

T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı
İslam Hukuku Bilim Dalı

Doktora Tezi

**HANEFÎ FIKHINDA ALLAH HAKKI KUL
HAKKI AYRIMI**

Elif HÜSEYİNOĞULLARI

2502110588

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mürteza BEDİR

İstanbul 2023

ÖZ

HANEFİ FIKHINDA ALLAH HAKKI KUL HAKKI AYRIMI

Elif Hüseyinoğulları

Allah ve kul hakkı ayrımı ilk fıkıh metinlerinden günümüze kadar gelmiş ve fikhî iki büyük kütleye bölen en yaygın ve genel kabul görmüş hukuk tasnifini ifade eder. Hakkın Allah’a ve kula nispet edildiği bu ayrımın hak ile kastedilen esasen hükmün kendisi lehine doğduğu kaynaktır. Yani bir hakkın alacaklısına göre Allah ve kul hakkı kavramlaştırması yapılmıştır.

Allah ve kul hakkı ayrımı ile neyin kastedildiği ilk fıkıh metinlerinden itibaren bilinmekle birlikte bu ayrımın teşekkül edip teorik bir zemine oturması İslam/Hanefî hukukunda yaklaşık 3 asır sürmüştür. En başta mahza Allah hakkı olan hükümler ibadetler gibi sadece ulûhiyet hakkı olarak nitelenen haklardır. Ancak İslam hukukun muamelât kısımlarında da Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı vardır. Buna göre Allah hakkı menfaati umumî olan haklar, kul hakları ise menfaati hususî olan haklar şeklinde tanımlanmıştır.

Allah hakları ibadetler, eksik ve tam cezalar, kefâretler, fitır, öşür, haraç, maden ve ganimetler olarak sekiz başlık altında ele alınmış, kul hakları ise insanlar arası alışveriş ve borç ilişkileri şeklinde tanımlanmıştır. Allah hakları yukarıdan aşağıya doğru emredici, düzenleyici hükümleri ifade eder ve dava, sulh, af, hakkın düşürülmesi gibi hususlara konu olmaz. Kul hakları ise tüm bu sayılanların mümkün olduğu, kulların karşılıklı ilişkilerini düzenleyen serbest bir alanı ifade eder. Allah hakkı sayılan emredici ve düzenleyici bazı kurallar kul haklarına da hakimdir ve bu kurallar tarafların birbirlerine haksızlık yapmalarına engel olur. Allah hakları kul haklarının düzgün bir şekilde yürütülmesini temin eder.

Günümüzde Allah ve kul hakkı ayrımının kamu ve özel hukuk ayrımına denk geldiği yönünde yaygın bir kanaat vardır. Her iki ayrımın temel ölçütleri açısından bu mukayese mümkün görülebilirse de Allah ve kul hakkı ayrımının kaynağının Allah’ın hükmü olması bu iki ayrımın en temel farkını ifade eder.

Allah ve kul hakkı kavramsallaştırması bir hukuk tasnifi olmanın yanı sıra İslam hukuk felsefesi açısından da önemlidir. Bugün hukuk felsefesi ve etiği açısından tartışılan

ötenazi, gen teknolojileri, kürtaj ve bu konuların temelinde yatan insan hak ve özgürlüklerinin sınırları, nükleer ve biyolojik silahlar gibi pek çok konu Allah ve kul hakkı perspektifinden tartışılmalıdır. Kişilerin sadece kendilerini ilgilendiren konularda istediği gibi davranması mümkündür ve burası kul hakları alanını oluşturur. Fakat yukarıda ifade ettiğimiz konular kişilerin sadece kendilerini değil tüm insanlığı ve âlemi etkileyen sonuçlar doğurmaktadır. Dolayısıyla bu konularda tüm insanlığı ve tüm âlemi ihata eden bir perspektifle karar alınmalıdır. Bu perspektifi Allah hakları olarak tanımlanan hükümler sağlar.

İnsanın kendi üzerinde bulunan müteâl bir otoriteye hesap vermeksizin aldığı kararlar ve yaptığı tasarruflar kendisi de dahil olmakla birlikte başka insanlara, yere, göğe ve tüm aleme zarar verebilmekte ve bunların geri döndürülemez şekilde fesada uğramasına sebebiyet vermektedir. Bu anlamda Allah hakları tüm insanları ve insanlığı muhafaza eden ve onların yararını gözeten her bir varlığa eşit mesafede duran objektif aşkın hükümleri ifade etmektedir. Şimdi ve gelecekte insanlığa ebedî mutluluğa erme şansı vermektedir.

Anahtar kelimeler: Hak, Allah Hakkı, Kul Hakkı, İbadet, Ceza, Alışveriş

ABSTRAC

Elif Hüseyinoğulları

THE DISTINCTION BETWEEN ALLAH'S RIGHT AND THE RIGHT OF MAN IN HANAFI JURISPRUDENCE

The distinction between Allah's right and the right of man has persisted from the earliest fiqh texts to the present day, representing the most widely accepted legal classification that divides fiqh into two major categories. In this distinction, where rights are attributed to Allah and to humans, what is essentially meant by "right" is the source from which judgment arises, depending on the entitled party. In other words, the concept of distinguishing between Allah's right and the right of man has been established based on who is entitled to the judgment.

Although the concept of distinguishing between Allah's rights and human rights has been known since the earliest fiqh texts, it took approximately three centuries in Islamic/Hanafi jurisprudence to formalize this distinction and establish it on a theoretical basis. Initially, rulings that were exclusively Allah's rights were defined as rights related to divinity, such as worship. However, in the sections of Islamic law dealing with transactions (muamelat), the distinction between Allah's right and the right of man also exists. According to this, Allah's rights are described as rights with general benefits, while human rights are those with specific benefits.

Allah's rights include eight categories such as worship, incomplete and full punishments, expiation, alms, tithes, tribute, minerals, and spoils of war. Human rights, on the other hand, are defined in terms of interpersonal trade and debt relations. Allah's rights are characterized by commanding and regulating provisions from top to bottom, and they are not subject to matters such as lawsuits, reconciliation, forgiveness, or the forfeiture of rights. Human rights, however, represent a free domain where all of these are possible, regulating the mutual relations of individuals. Some of the commanding and regulating rules considered as Allah's rights also apply to human rights, preventing parties from committing injustices against each other. Allah's rights ensure the proper execution of human rights.

Today, there is a widespread belief that the distinction between Allah's right and the right of man coincides with the distinction between public and private law. While this comparison can be seen as possible in terms of the fundamental criteria of both distinctions, the fact that the source of the distinction between Allah's right and the right of man is Allah's judgment expresses the most fundamental difference between these two distinctions.

The conceptualization of Allah's right and the right of man is important not only as a legal classification but also in terms of Islamic legal philosophy. Many contemporary issues discussed in terms of legal philosophy and ethics, such as euthanasia, genetic technologies, abortion, the boundaries of human rights and freedoms underlying these issues, as well as nuclear and biological weapons, should be debated from the perspective of Allah's right and human rights. Individuals are free to act as they wish in matters that concern only themselves, constituting the realm of human rights. However, the issues mentioned above have consequences that affect not only individuals but also all of humanity and the entire world. Therefore, decisions on these matters should be made with a perspective that encompasses all of humanity and the entire universe. This perspective is provided by the provisions defined as Allah's rights.

Decisions made and actions taken by an individual, without being accountable to a transcendent authority, can harm not only themselves but also other individuals, the earth, the sky, and the entire universe, leading to irreversible corruption. In this sense, Allah's rights express objective transcendent provisions that protect all human beings and humanity, maintaining an equal distance from every entity that cares for their well-being. It offers humanity the opportunity to attain eternal happiness, both now and in the future.

Keywords: Right, Allah's Right, Human Right, Worship, Punishment, Trade.

ÖNSÖZ

Allah ve kul hakkı ifadeleri ilk bakışta bir yanda müteâl olan Allah'a ve diğer yanda onun kullarına nispet edilen hakları içine alan bir kavramsallaştırmayı ifade etmektedir. Hak kavramının kendisinin mahiyeti itibarıyla ifade ettiği anlam yelpazesi ele aldığımız konunun pek çok katmanının olduğunu ifade eder.

Hak, hukuk tarihinde ve modern hukuk açısından hukukun en temel ve bir o kadar tartışmalı kavramlarından birini teşkil eder. Bu çalışmada biz hakkın Allah'a ve kullarına nispetiyle oluşmuş hukukullah ve hukukulibâd ya da hakkullah ve hakkulibâd üst kavramlarının ilk İslam hukuk metinlerinden itibaren izini sürerek mahiyetini ve gelişim sürecini anlamaya çalıştık.

Hak kavramında olduğu gibi Allah ve kul hakkı kavramları da hukukî anlamı dışında farklı anlam katmanları içerebilir. Biz bu katmanlardan hukukî anlamı üzerinde odaklandık. Allah ve kul haklarını İslam Hukuku disiplini içinde ve Hanefî hukuk yaklaşımı çerçevesinde görmeye çalıştık. Diğer mezhep görüşlerine konuyu izah ve mukayese sadedinde ve ayrıca görüşlerine başvurduğumuz müelliflerin atıfları çerçevesinde değindik.

Allah ve kul hakları İslam Hukuku'nun ilk kaynaklarından itibaren günümüze kadar gelmiş kurumsal mahiyeti olan ve İslam Hukuku'nun hukukî meseleleri çözme ve bulunan çözümlere meşruiyet sağlama konusunda İslam Hukuku'nun en önemli, en kapsayıcı kavramsallaştırmasıdır. Hakkı Allah'a ve kula dayandıran bu ayrım üst bir kavramsallaştırma ifade ettiği gibi hukuku en yalın şekilde tasnif eden veciz bir adlandırmadır.

Allah hakkı Allah'ın yüce isminin şemsiyesi altında insanlığın genel çıkarlarını ifade ediyorken kul hakkı Allah'ın kullarına lütfettiği fakat kulların kendi aralarında istedikleri şekilde kullanabilecekleri özel hakları ifade etmektedir. Bu kavramsallaştırma İslam Hukuku'nda yasama yürütme ve yargıya kaynaklık eden normlarının tümünün en temelde özel ve kamusal çıkarlar çerçevesinde oluşturulduğunu gösterir. Usule ilişkin yazılan eserlerde bu ayrım yine bu normların istikrası neticesinde teorik olarak ifade edilirken fûru-i fıkıh eserlerinde verilen hükümlerde şahsın veya kamu çıkarının konu başlığıyla bağlantılı olarak nasıl korunacağı meselelerine odaklanılmıştır.

Allah ve kul hakkı ayrımı günümüz meselelerine sunulacak İslamî perspektif açısından da bir yol haritası mahiyetindedir. Çözümü aranan konunun mahiyeti itibariyle Allah veya kul hakkı olarak tespit edilmesi hem izlenecek usul ve çözüm yolları açısından hem de ulaşılabilecek sonucun sağlıklı olması açısından son derece önemlidir. Bugün hararetle tartışılan insan hak ve özgürlüklerinin sınırları, bireyin, kamunun ve devletin çıkarlarının nerede başlayıp nerede biteceği bireylerin kendileri üzerindeki haklarının sınırları ve bununla ilişkili birçok konuda Allah ve kul hakkı kavramsallaştırması özelde Müslümanlara ve genelde insanlığın tümüne bir perspektif sunmaktadır.

Burada Allah haklarının belli bir ülke ya da milletle sınırlı olmaksızın tüm insanlığı içine alan bir çıkarlar manzumesi olduğu unutulmamalıdır. Zira Allah hakları olarak belirlenen alan insanlığın ve canlı cansız tüm alemin menfaatini sağlamayı vadeden herhangi bir kişinin, siyasî otoritenin, sistemin yahut milletin müdahalesinden uzak bir normlar bütünüdür.

Çalışmamızın bu önemli ve geniş konuya sınırlı kaynakları derleyerek oluşturduğumuz mütevazı bir katkı sağlamasını umuyoruz Hanefî fıkıh literatürü açısından ele aldığımız bu ayrımın diğer mezhepler açısından çalışılması konunun farklı açılardan daha kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesini mümkün kılacaktır. Allah hakkı ve kul hakkı kavramsallaştırması bize hukukî olarak sağlam bir zemin sunarken konunun hukuk felsefesi ve hukuk teorileri açısından değerlendirilmesi modern meselelere çözüm üretme kabiliyetimizi geliştirecek ve anlayışımıza derinlik katacaktır.

TEŞEKKÜR

Uzun ve yorucu bu yolculuğu bitirmeyi bana nasip eden Allah'a hamdolsun. Çok kıymetli Hocam Prof. Dr. Mürteza Bedir'e bu konuyu çalışmam konusundaki yönlendirmesi, yardımları ve bu uzun süreçte gösterdiği sabrı sebebiyle müteşekkirim.

Çalışmamızla ilgili yönlendirmeleri, ilgi ve katkıları sebebiyle Prof. Dr. Şükrü Özen'e, Prof. Dr. Fethi Gedikli'ye teşekkür ederim. Debûsî metnini birlikte okuduğum Prof. Dr. Soner Duman'a, fûru-i fıkıh metinlerini kendisiyle okuduğum kıymetli hocam Emekli Müftü Mahmut Demir'e, kaynak tavsiyeleri için Prof. Dr. Asım Cüneyt Köksal'a, çalışmamızla ilgili yönlendirici soruları sebebiyle Prof. Dr. Hasan Hacak'a, imla ve düzeltmeleri için Hatice Kübra Kahya'ya minnettarım.

Tezimin teslim sürecinde yardımlarıyla her zaman yanımda bulunan fakat sonrasında Rahmet-i Rahman’a kavuşan Prof. Dr. Ahmet Hamdi Furat’ın ruhu şâd, makamı âlî, mekanı Cennet-i âlâ olsun.

Mensubu olduğum Diyanet İşleri Başkanlığı Sakarya İl Müftülüğü ve Başakşehir İlçe Müftülüğümüze bu süreçte gösterdikleri anlayış için teşekkür ederim. İSAM ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi yetkililerine sağladıkları çalışma ortamı, ilgi ve alakaları için teşekkür ederim.

Bu süreçte madden ve manen her daim bana destek olan kıymetli aileme ve eşim Akif Emin Hüseyinoğulları’na teşekkür ederim. Bir evladı büyütür gibi emek verdiğim bu çalışmanın varlıklarıyla hayatımı anlamlandıran, süsleyen ve tezimle birlikte büyüyen Zeynep (8), Yasemin (7), Betül (5) ve Yahya Ali’ye(2) ilham vermesi duası ile.

İstanbul, 2023

Elif Hüseyinoğulları

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRAC.....	iv
ÖNSÖZ.....	vi
TABLolar LİSTESİ.....	xi
ŞEKİLLER LİSTESİ.....	xii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM: USÛL-İ FIKİHTA ALLAH HAKKI-KUL HAKKI AYRIMI

1.1. Hanefî Usul Anlayışında Allah Hakları.....	16
1.1.1. Hakkı Kul Hakkı Ayrımının Hukuk Teorisinde Yer Alması: Ebû Bekir er-Râzî Ahmed b. Ali el-Cessâs.....	17
1.1.2. Allah Hakkı Kul Hakkı Ayrımında SistematiK İlk Adım: Ebû Zeyd Debûsî.....	21
1.1.3. Allah Hakkı Kul Hakkı Ayrımının Teşekkülü: Şemsüleimme es-Serahsî ve Ebû'l-Usr Fahrû'l-İslâm el-Pezdevî.....	29
1.1.4. Allah Hakkı Kul Hakkı Ayrımının Kavramsal Analizi: Şerhler Dönemi.....	37
1.1.5. Allah Hakkı Kul Hakkı Ayrımının Mükellefin Fiilleri (mahkum bih) Başlığı Altında İncelenmesi: Sadrüşşerîa, Ubeydullah b. Mes'ud b. Mahmûd el-Buharî el-Mahbubî.....	44
1.1.6. Allah Hakkı Kul Hakkı Ayrımında Fiillerin Tanımlanması: Molla Fenârî.....	46
1.1.7. Allah Hakkı Kul Hakkı Ayrımı ve Osmanlı Son Döneminden Bir Örnek: Büyük Haydar Efendi.....	50
1.2. Hanefî Usul Anlayışında Kul Hakları.....	53

1.3.	Allah Hakkı-Kul Hakkı Ayrımı: Modern Dönem.....	62
------	---	----

İKİNCİ BÖLÜM: FURU-I FIKIHTA ALLAH HAKKI-KUL HAKKI AYRIMI

2.1.	Furû-i Fıkıhta Allah Hakları.....	88
2.1.1.	İbadetler.....	89
2.1.2.	Öşür ve Haraç.....	112
2.1.3.	Fıtır.....	113
2.1.4.	Kefâretler.....	115
2.1.5.	Maden ve Ganimetler.....	116
2.1.6.	Cezalar/Hadler.....	117
2.2.	Furû-i Fıkıhta Kul Hakları.....	135
2.2.1.	Allah Hakları Baskın Olan Kul Hakları.....	140
2.2.2.	Mahza Kul hakları.....	180
2.3.	Furû-i Fıkıhta Müşterek Haklar.....	234
2.3.1.	Kazif.....	234
2.3.2.	Kısas.....	237
2.3.3.	Ta'zir.....	242

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ALLAH HAKKI KUL HAKKI AYRIMINA İLİŞKİN KARŞILAŞTIRMALI BİR DEĞERLENDİRME

3.1.	Kamu-Özel Hukuk Ayrımı ve Allah Hakkı-Kul Hakkı Ayrımı.....	244
3.1.1.	Hukukun Kapsamı ve Kaynağı.....	244
3.1.2.	Menfaatin Umumî/Hususî Olması.....	249
3.1.3.	Hukukî İlişkinin Tarafları.....	251
3.2.	Objektif-Subjektif Haklar ve Allah Hakkı-Kul Hakkı Ayrımı.....	253
SONUÇ.....		262
KAYNAKÇA.....		266
ÖZGEÇMİŞ.....		273

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo I : Serahsî'ye göre kul haklarında geçerli olan ilkeler.....	55
Tablo II : Nesefî'ye göre kul haklarında geçerli olan ilkeler.....	55
Tablo III : Allah haklarının bağlayıcılığı (Zimmî).....	124
Tablo IV : Allah haklarının bağlayıcılığı (Müste'men).....	125
Tablo V : Zinanın Müslüman olan ve olmayanlara yönelik bağlayıcılığı.....	126
Tablo VI : Sırf kul haklarına hakim olan ölçüler.....	181
Tablo VII : Kazif ve kısasın Müslüman olmayanlara yönelik bağlayıcılığı.....	237
Tablo VIII : Fıkıh başlıklarının Allah ve kul hakkı ayrımına göre tasnif edilmesi.....	259

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1: Meşru kılınmış haklar/sorumluluklar (Hukûk el-meşrûa aleyh).....	23
Şekil 2: Debûsî'ye göre Allah hakları	25
Şekil 3: Çocuk üzerinden düşüp düşmeme açısından Allah hakları	25
Şekil 4: Meşru kılınmış hükümler (Serahsî).....	30
Şekil 5: Serahsî ve Pezdevî'ye göre Allah hakları.....	31
Şekil 6: Molla Fenârî'ye göre Allah hakları	48
Şekil 7: Cessâs'a göre âhad haberler bağlamında kul hakları	57
Şekil 8: Debûsî'ye göre âhad haberler bağlamında kul hakları.....	58
Şekil 9: Maksatlar	81

KISALTMALAR LİSTESİ

- a.e.** : Aynı eser
- a.g.e.** : Adı geçen eser
- a.g.m.** : Adı geçen makale
- Bkz.** : Bakınız
- c.** : Cilt
- çev.** : Çeviren
- DİA** : Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
- haz.** : Hazırlayan
- s.** : Sayı
- s.** : Sayfa
- şrh.** : Şerheden
- thk.** : Tahkik
- tlk.** : Talik
- trc.** : Tercüme
- vd.** : ve devamı

GİRİŞ

Araştırma Konusunun Amacı, Önemi, Metodu ve Sınırlandırılması

Bu çalışmadaki temel amacımız ilk fıkıh eserlerinden itibaren fikhî iki ana kısma ayıran Allah ve kul hakkı ayrımını belirlediğimiz usul ve fûru-i fıkıh eserlerinden ve bu eserler çerçevesinde oluşmuş fikhî birikimden hareketle ele almak ve incelemektir. Fıkıhın ilk metinlerinden itibaren bilinen ve günümüze kadar geline süreçte kabul gören, bu süreç içinde geliştirilen ve kurumsal nitelik kazanan en kapsamlı hukukî ayrım olması Allah ve kul hakkı ayrımını önemli kılar. Allah ve kul hakkı ayrımının hukuku iki ana kütleyle bölmenin yanı sıra hak kavramı ile ilgili üst bir kavramsallaşmayı ifade etmesi bu ayrımı önemli kılan bir başka sebeptir.

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı en basit ifadeyle fıkıhın bünyesinde bulunan tüm hükümleri taşıyan temel iki dayanaktır. Hukuk sistemlerinin tasnif biçimleri o hukuk sisteminin yapısı ve mahiyeti ile ilgili bilgi verdiği gibi Allah ve kul hakkı ayrımı da İslam hukuk sisteminin yapısı ve mahiyeti hakkında bilgi vermektedir. Hükümlerin daha en üstte Allah'a ve kula nispet edilmesi fıkıhın karakteristiği ve hukuk sistematığı hakkında bilgi verir.

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı fıkıhın bütün hükümlerini ikiye ayırırken İslam Hukuku'nun kaynağını, karakterini ve felsefesini de içine alacak şekilde kapsayan bir anlama biçimini de ifade eder. Dolayısıyla bu ayrımın mahiyeti İslam hukuk felsefesi ve İslam hukuk teorisi açısından da önemlidir. Bir hukuk teorisinin hukukun kaynağı, mahiyeti, hukuk kurallarının amacı gibi sorulara cevap aradığı düşünülürse İslam hukukunda bu soruların cevabının hukukullah ve hukukulibâd düzleminde incelenmesi isabetli olur.

Hukukun kaynağının Allah ve O'nun hükmü oluşu, bu hükümlerin değiştirilemez ve emredici/düzenleyici oluşu gibi ilkelerin Allah hakları çerçevesinde anlaşılması; sözleşmelere uyulması, verilen zararın ödenmesi, mülkiyet hakkına saygı, eşitlik, hakkaniyet, karşılıklı rıza gibi ilkelerin kul hakkı bağlamında ele alınması İslam hukuk teorisi açısından bu ayrımın önemini ortaya koyar. Özellikle Ebû Zeyd Debûsî'nin, (ö. 430/1039) Allah hakkı ve kul hakkı ayrımıyla ilgili ortaya koyduğu felsefî ve hukukî çerçeve İslam hukuk felsefesi açısından bir hukuk teorisi mahiyetindedir ve incelenmeyi beklemektedir. Debûsî'nin Allah ve kul hakları bağlamında ele aldığı

başlıklar kendisinden sonraki usulcüler tarafından hukukî olarak dikkate alınsa da hukuk felsefesi açısından ihmal edilmiş görünmektedir. Oysaki Debûsî'nin bu başlıklar altında incelediği konular modern dönemde insan hak ve özgürlükleri, sorumlulukları açısından son derece önemlidir ve hukuk felsefesi alanına önemli katkılar sunabilecek zenginliktedir.

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımının ne olduğu, mahiyeti, bu iki kategoriyi birbirinden farklı kılan şey/ler/in ne/ler olduğu, hükümlerin hangi ölçütlere/neye göre Allah ve kul hakkı kategorilerinde değerlendirildiği, bu ayrımın teorik ve pratik olarak nasıl tezahür ettiği çalışmamızın temel sorularını oluşturdu. Bu ayrımı teorik olarak usul konuları içine dahil edip müstakilen ele alan Hanefî perspektifi çalışmamızı sınırlandırdı. Diğer mezhepleri konuyu izah sadedinde Hanefîlerin yaptıkları mukayeseler çerçevesinde ele aldık. Amacımız Hanefî yaklaşımını anlamak olmakla birlikte modern dönemde mezhep ayrımına gitmeden yapılan çalışmaların değindiği kadarıyla diğer mezhep görüşlerine de yer vermiş olduk. Böylece Allah ve kul hakkı ayrımı hakkında sadece Hanefîlerin değil Şâfiîler başta olmak üzere Mâlikî ve Hanbelî yaklaşımları da ana hatlarıyla çalışmamızda yer aldı.

Tezimizin birinci bölümünde fıkıh usulünden seçtiğimiz belli eserler çerçevesinde bu ayrımı anlamaya ve usûl-i fıkıh açısından bir perspektif edinmeye çalışırken ikinci bölümde furû-i fıkıh açısından söz konusu ayrımı ele aldık. Üçüncü ve son bölümde ise Allah hakkı ve kul hakkı ayrımının kamu ve özel hukuk ayrımını ifade ettiği yönündeki kanaati, yine son bölümde günümüzün en önemli meselelerinden olan insan hakları mefhumunu Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı açısından ele aldık. Aşağıda kamu ve özel hukuk ayrımının konumuzla bağlantılı olduğunu düşündüğümüz özelliklerine ayrı bir başlık altında yer verip son bölümde her iki hukuk ayrımının temel farkını değerlendireceğiz.

Çalışmamızın ilk bölümünü Hanefî usul anlayışında Allah hakları, Hanefî usul anlayışında kul hakları ve modern dönemde bu ayrım ile ilgili ortaya konan yaklaşımlar olmak üzere üç başlığa ayırdık. Bu başlık altında Hanefîlerin temel usul eserlerinden bu ayrım ile ilgili tanımlar yapan, bu ayrıma katkı sağlayan müellif ve eserleri seçtik. İlk olarak bütünüyle elimizde olan ilk yazılı Hanefî usul eseri olarak kabul edilen Ebû Bekir Ahmed b. Ali el-Cessâs'ın (ö. 370/981) *el-Usûl fil-Fusûl* adlı eserini inceledik. İlk metinlerden olmanın verdiği sistematik dağınıklığı gidermek adına eserdeki bilgileri kendi inceleme konumuza uygun olarak başlıklandırdık. Cessâs, Allah ve kul

hakkı ayırımı, bu ayrımı tanımlama kaygısı olmaksızın farklı bağlamlar içinde kullanmıştır. Fakat ilgili konulara bakıldığında Allah ve kul hakkı ayrımıyla neyi anladığı yahut kastettiği anlaşılabilmektedir. Cessâs'ın hocası Kerhî'nin görüşlerine de Cessâs'ın yaptığı aktarımlar çerçevesinde yer verdik.

İkinci olarak ele aldığımız usulcû fûru-i fıkıh eseri *el-Esrâr*'ından da istifade ettiğimiz Debûsî'dir. Allah ve kul hakkı ayrımına sistematik bir giriş yapan Debûsî Cessâs'ın kavramsal olarak ele aldığı bu ayrımı *Takvîmü'l-edille* isimli eserinde ayrı konu başlığı altında inceleyip bir bütün olarak değerlendirmeye çalışmıştır. Debûsî bu ayrımı ele alırken Allah ve kul haklarını sadece hukukî bir bakış açısıyla değil, insanın dünyadaki yeri, konumu, varoluşsal gayesi gibi felsefî bir perspektif ve derinlikle ele almıştır. Allah ve kul haklarının bu boyutuna kendisinden sonraki usulcüler değinmese de Debûsî'nin bu görüşleri literatüre son derece özgün ve kıymetli bir katkı sağlamıştır. Nitekim bu katkı çağımızın hukuk felsefesi birikimi ışığında incelenmeyi fazlasıyla hak etmektedir. Diğer yandan Debûsî ileride ibadetler, vergiler ve cezalar şeklinde özetlenecek Allah haklarının ibadet ve ceza kategorilerini Cessâs ile benzer şekilde Allah hakkı olarak nitelemiştir. Debûsî ilgili ayrımın Cessâs'tan Serahsî'ye uzanan gelişim çizgisinde önemli bir yeri doldurmaktadır.

Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî (ö. 483/1090) ve aynı ilim halkasından çağdaşı olan Ebu'l-Yüsr Pezdevî'ye (ö. 482/1089) geldiğimizde bu iki usulcünün Allah hakkı ve kul hakkı ayrımını günümüze kadar gelecek bir tasnif biçimi haline getirdiklerini ve incelediklerini görüyoruz. Serahsî ve Pezdevî kendilerinden sonraki usulcülere etki etmişlerdir. Sistematik olması sebebiyle Pezdevî'nin *Usûl*'üne kendisinden sonra onlarca şerh yazılmış, geniş açıklamaları sebebiyle de Serahsî'nin *Usûl*'ünden çokça iktibasta bulunulmuştur. Biz de çalışmamızda Serahsî'nin hem el-Mebsût'unu hem de *Usûl*'ünü sıklıkla kullandık. Hatta *el-Mebsût* başlıca fûru-i fıkıh kaynağımız oldu. Pezdevî'nin *Usûl*'üne yazılan şerhler ise Allah ve kul hakkı ayrımının sonraki yüzyıllarda nasıl anlaşıldığını görmemiz açısından son derece önemli oldu. Bu noktada Pezdevî'nin eserine yazılan pek çok şerhten kanaatimizce en önemli birkaç tanesini ele aldık. Sıgnakî'nin (ö. 711/1311) *el-Kâfî Şerhu'l-Pezdevî*'si, Abdülaziz el-Buhârî'nin (ö. 730/1330) *Keşfü'l-esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî*'si ve Babertî'nin (ö. 786/1384) *Kitâbü't-Takrîri'l-usûl Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*'sini konumuzla bağlantılı olarak inceledik.

Çalışmamızın teorik kısmında incelediğimiz bir başka müellif Sadrüşşerîa Ubeydullah b. Mes'ûd b. Mahmûd el-Buhârî el-Mahbûbî'dir (ö. 747/1346). O'nun Serahsî-Pezdevî-Nesefî ile ortaya konan usul birikimi üzerine yaptığı sistematik katkılar Allah hakkı ve kul hakkı ayrımını da etkilemiştir. Bu ayrım daha önce farklı başlıklar altında ele alınırken Sadrüşşerîa ile birlikte artık mükellefin fiilleri (mahkûm bih) başlığı altında incelenmeye başlanmıştır. Bu da Sadrüşşerîa'yı konumuz açısından önemli bir yere yerleştirir.

Sadrüşşerîa'dan sonra Molla Fenârî (ö. 834/1431) mahkûm bih konusu altında sekiz başlıkta incelenen Allah ve kul hakkı ayrımını ibadât, muamelât ve ukûbât olarak üçe indirmiştir. İbadâtın insanlar ve Allah'ın arasını, muamelâtın insanların kendi aralarını düzenlemek üzere meşru kılındığını, ukûbâtın ise Allah hakkı olup ibadât ve muamelât kısımlarını düzenlediğini ifade eden Molla Fenârî'nin Allah ve kul hakkı ayrımını olabildiğince sade ve bu ayrımın özünü verecek şekilde özetlediğini görürüz.

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı buraya kadar ele aldığımız müelliflerin yaptıkları katkı çerçevesinde artık son şeklini almış günümüze kadar bu şekliyle ulaşmıştır. Bugüne gelmeden evvel Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde yaşamış Büyük Haydar Efendi'nin (1837-1903) bu ayrımla ilgili görüşlerini ele aldık. Kendi döneminde ve sonrasında fıkıh ilmi açısından önemli bir âlim olan Haydar Efendi'nin konumuzla ilgili kendisinden önceki usul birikimini büyük ölçüde olduğu gibi aktardığını gördük. 19. yy'da yaşamış görüşleri muteber bir âlimin Allah ve kul hakkı ayrımıyla ilgili bölümü neredeyse Serahsî ve Pezdevî metinlerinin bir tercümesi şeklinde ele alması bu ayrımın kurumsal mahiyetinin göstergesi sayılabilir.

Günümüzde bu ayrımı ele alan modern hukukçu ve düşünürleri ayrı bir başlık altında ele aldık. Abdülkerim Zeydan, Zekiyyüddîn Şa'ban, Baber Johenson, Wael Hallaq, Anver M. Emon, Kerîm Sayyâd'ın görüşlerini bu görüşlerin iç bütünlüğüne riayet etmek açısından ayrı ayrı ele alırken muhtelif çalışmalar başlığı altında Türkiye'de bu ayrımla ilgili olan görüşleri özetledik.

Klasik eserlerde konu başlıklandırmaları da esasen Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı baz alınarak yapılır. Örneğin temizlik ve ibadet konuları ehemmiyeti ve Allah hakkı olması sebebiyle en başa alınırken ardından Allah haklarına ilişkin pek çok hükümle birlikte kategorik olarak kul hakları içinde değerlendirilen nikah ve talak konuları gelir. Bu başlıklardan sonra sırf kul hakları olarak değerlendirilen başlıklar art arda

sıralanır. Fertlerin maslahatlarını sağlayan bu başlıkların ardından son olarak tüm bu maslahatların korunmasını amaçlayan cezalar ele alınır. Biz fûru-i fıkıh bablarını usul eserlerinde ele alınan üst başlıklar altında gruplandırdık. Vakıf, yemin, köle azadı gibi başlıkları da içlerinde barındırdıkları Allah’a yaklaşma anlamı sebebiyle ibadetler başlığı altına aldık.

Fürû-i fıkıhta Allah hakkı-kul hakkı ayrımını ele aldığımız ikinci bölümü Allah hakları, kul hakları ve müşterek haklar şeklinde üç başlık altında ele aldık. Allah hakları başlığında usul eserlerindeki tasnifi esas alırken kul hakları başlığını öncelikle Allah hakları baskın olan kul hakları ve mahza kul hakları olarak ikiye ayırdık. Zira eşit tarafların olması sebebiyle nikah, talak hidâne gibi başlıklar kategorik olarak kul hakları içinde değerlendirilse de âmir hükümlerin yoğunluklu olarak yer alması bu başlıkları mahza kul haklarından ayrı bir yere yerleştirir. Müşterek haklar başlığı ise fıkıh eserlerinde müşterek haklara verilen örnekleri, kazif ve kısas başlıklarını içermektedir. Biz ta’ziri de şahıslara ait hakları içermesi yanında ta’zirle elde edilen kamusal menfaat açısından müşterek haklar başlığı altında değerlendirdik.

Kul haklarıyla ilgili yazdığımız bu bölümde üç eserden istifade ettik. Buların ilki ve en çok başvurduğumuz eser Serahsî’nin *el-Mebsût* isimli eseridir. Allah hakkı ve kul hakkı ayrımını teorik olarak en bilinen ve kabul gören haliyle ortaya koymuş olması, eserinin geniş, kapsamlı, pek çok Hanefî görüşü ve tartışmalarını içeriyor olması bu eseri seçmemize sebep oldu. Seçtiğimiz ikinci eser Burhâneddîn el-Merginânî’nin *el-Hidâye* isimli eseri oldu. Hanefî fûru-i fıkıh eserleri içinde muteber kabul edilen eserlerin başında gelmesi el-Hidâye’yi seçmemize neden oldu.

Bu bölümde kullandığımız bir diğer fûru-i fıkıh eseri ise Debûsî’nin *el-Esrâr* isimli eseri oldu. Teorik kısımda ele aldığımız ve çalışmamız açısından çok önemli olan Debûsî’nin Allah hakkı ve kul hakkı ayrımını hükümler açısından nasıl değerlendirdiğini görmek açısından bu eser de ilk iki eser kadar olmasa da bu bölümün temel kaynakları arasında yer aldı. Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı sayısız hüküm ve pek çok fûru-i fıkıh eseri açısından ele alınabilecek çok geniş bir konu olmakla beraber biz bu çalışmanın sınırlarını bu eserler çerçevesinde belirledik.

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımının şer'î hükümlerin tümünü içine alan bir ayrım olduğu dikkate alındığında konunun genişliği bu konu üzerinde çalışmayı zorlaştıran en önemli husus oldu ve konunun sınırlandırılması bu noktada büyük önem taşıdı. Biz bu çalışmada Hanefî mezhebini esas aldık ve bu mezhep içerisinde muteber kabul edilen ve Allah hakkı-kul hakkı ayrımı konusunun gelişim seyrini görebileceğimiz yukarıda isimlerine yer verdiğimiz belli eserleri tercih ederek bu zorluğu aşmaya çalıştık.

Allah Hakkı Kul Hakkı Ayrımının Mahiyeti

Usulcüler hak kavramını şer'î hüküm konusunu incelerken ele almakta ve onunla Şari'in hitabını, bu hitabın sonucu anlamında şer'î hükmü veya şer'î hükmün taalluk ettiği fiilleri kastetmektedirler.¹ Allah ve kul hakkı ayrımında hakkın Allah'a ve kula nispeti hakkın kaynağına vurgu anlamı taşımakta ve fikhın hak konusundaki özgün bakış açısını ortaya koymaktadır. Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı hakkın alacaklısına göre yapılmış bir ayrım olup hükmün kendisi lehine doğduğu kaynağı vurgulamaktadır. Dolayısıyla hakkın bizatihi kendisinden ziyade hakkın kaynağını esas alan üst bir kavramsallaşmayı² ifade eder.

Allah ve kul hakkı ayrımı şer'î hükümlerin en genel şekilde tasnifini ifade eder. Cessâs bu kavramsallaştırmayı bazı teorik konuların izahında kullanmış, bir sistem olarak ele almamıştır. Ancak onun Allah hakları için yaptığı “değiştirilemez, belirlenmiş, sabite” anlamı ve kul hakkı için yapmış olduğu “borçlar, insanlararası hukuk” nitelemeleri Allah hakkı ve kul hakkı tanımlamasında önemlidir ve sonraki usulcüler tarafından da kabul görmüştür. Serahsî ve Pezdevî bu ayrımı müstakil bir başlık haline getirmiş, sistematik olarak ele almış ve Ahkâm-ı Meşrûa (Şer'î hükümler) başlığı altında incelemişlerdir. İçerik aynı olmakla birlikte mesela Neseî “ahkâm-ı meşrûa” yerine “hukûk-ı meşrûa”yı kullanmıştır. Gerek usul gerekse fûru-i fıkıh metinlerinde ahkâm ve hukuk, hak ve hüküm birbiri yerine kullanılan kavramlar olmuştur. Allah haklarıyla ilgili örneklerin Kabe'nin haramlığı yahut zinanın haramlığı olması kul haklarına ise başkasına ait malın haram oluşunun örnek olarak verilmesi hak ile hükmün ne denli iç içe olduğunu göstermektedir.³

¹ Ali Bardakoğlu, “Hak”, **DİA**, 15, s. 40.

² Hasan Hacak, **İslam Hukuku'nun Klasik Kaynaklarında Hak kavramının Analizi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2000, (Basılmamış Doktora tezi), s.15.

³ Hasan Hacak, **a.g.e**, s. 89.

Fıkıhta hak/haklar hukukî bir kavram olarak yaygın olarak kullanılmış ve değişik şekillerde gruplandırılmıştır. Malî ve bedenî haklar, malî haklar üzerindeki yetkileri ifade eden hak-milk, milk-ibaha ayrımları, müteakkid ve mücerred hak ayrımları, ayna ve zimmete taalluk eden hak ayrımları hakkın fıkıhın alt başlıklarında yaygın kullanımını ifade eder. Allah ve kul hakları ayrımı tüm bu hak gruplarını iki ana kütleye ayıran en genel ve yaygın hak ayrımını ifade eder. Yukarıda sayılan hak ayrımlarının tümüyle ilgili hükümler kul hakları alanında ele alınır.

Allah ve kul hakkı ayrımı esasen hükümleri tasnif eden bir ayırmadır. Allah hakkı denildiğinde Allah'ın vaz' ettiği, değiştirilemez, yukarıdan aşağıya doğru emredici/buyurucu ve düzenleyici hükümler kastedilir. Kula ait hükümler denildiğinde ise birbirine eşit kabul edilen kulların hak ve sorumluluklarını eşitlik ilkesine göre düzenleyen, karşılıklı rızaya dayanan hükümler kastedilir.

Hak kavramı Allah'a nispet edilirken bu kavram içinde mündemiç olan sorumluluk anlamının kastedilmediği ısrarla vurgulanır. Hakkın Allah'a nispeti usul eserlerinde altı çizildiği gibi Allah'ı ta'zim, bu hak grubunun genelliği ve ait olduğu toplum/kamu hakkının değeri ve büyüklüğü sebebiyledir. Burada Allah zâtı açısından herhangi bir hakka ihtiyaç duymaz. Bu sebeple O'nun *el-Müstağnî* oluşu her fırsatta ifade edilir. Allah hakkı olarak adlandırılan tüm haklar hatta sadece Allah'a has kılınan ibadetler bile nihâî olarak Allah'a fayda ya da zarar vermez. Hiç şüphesiz hakkın bu anlamda Allah'a nispet edilmesi bir yönüyle nominaldir. Allah haklarıyla kastedilen umumî yarar, ibadet, vergi ya da cezalar aracılığıyla yine kulların tamamının istifadesine yöneliktir. İleride geleceği üzere Allah hakkının kavramsal olarak *menfaat-i âmmе*, kul hakkının ise *menfaat-i hâssa* olarak tanımlanması Allah ve kul hakkı ayrımının merkezine menfaatin konulmuş olduğunun veciz bir ifadesidir.

Diğer yandan Allah haklarının Allah'a nispet edilip bu alandaki hakkın sağladığı yararın insanlığın tümüne yönelik kabul edilmesi bu ayrım temelinde yükselen İslam hukuk anlayışının karakteristik özelliklerinden biri olarak kabul edilebilir. Allah ve kul haklarının kaynağının Allah'ın hükmü olması hakkın kaynağı ve meşruiyeti açısından hukuk felsefesinin en çok tartışılan sorunlarından birine; hukukun kaynağı problemine cevap mahiyeti taşır.

Burada bir noktayı da açıklamak gerekir. Her ne kadar *el-Müstağnî* olan Allah, Allah'a nispet edilen hak türüne ihtiyaç duymayıp tüm yarar kullara yönelik olsa da, kullar

kendi maslahatları merkezinde Allah haklarına müdahale edemez, bu hakları değiştiremez, toplum lehine oluşacak maslahat türlerini Allah'a nispet edemez, Allah haklarını çoğaltamaz. Allah hakları olarak ifade edilen hükümler Cessâs'ın ifadesiyle bellidir, belirlenmiştir. Siyasî otoritenin kamu yararına ortaya koyduğu hükümler/kararlar bu anlamda Allah hakkı olarak tanımlanmaz. Bu sebeple özellikle ceza hukukunda hadlerin uygulanamaması halinde devletin uyguladığı cezalar had olarak değil, ta'zir ya da siyaset olarak isimlendirilmiştir.⁴ Bunlar hadlere ek olarak siyasî otoritenin vaz' ettiği yaptırımlar olarak değerlendirilmiştir. Hadlerin her fırsatta düşürülmeye çalışılmasının işlenen haksız fiilin karşılıksız kalmaması ve oluşabilecek asayiş sorunlarını gidermek için bu tür müeyyideler kaçınılmaz olmuştur. Lakin bunların Allah hakkı olarak nitelendirilmeyip ta'zir ya da siyaset olarak adlandırılması Allah haklarının uygulama yetkisini elinde bulunduran siyasî otoritenin mutlak bir güç haline gelmesinin engellenmesi, birey aleyhine güçlenmesinin önüne geçilmesi ve bu temsil gücünü dengelemek amaçlı olabilir.

Allah hakları cezaî ve malî hükümleriyle toplumsal düzeni, asayiş ve yardımlaşmayı sağlamaya yönelik âlemin (tüm insanlığın ve evrenin) bozulmasını (fesadını) engelleyici bir amacı içinde taşır. Teorik olarak bu alan Allah'a aittir, bu alana ait hükümleri uygulama hakkını elinde bulunduran siyasî otorite de dahil olmak üzere hiçbir müdahaleye açık değildir. Bu alanda kabul edilen hükümler yeryüzünde tek bir kişi tarafından uygulanmasa bile vardır ve oradadır.

Kul haklarına geldiğimizde kul hakkı kula ait maslahatın merkezinde olduğu hak türünü ifade eder. Kul hakkına konu olan alan kullara ait olup onların insiyatiline verilmiş, karşılıklı rıza ve eşitlik çerçevesinde her türlü kararları meşru kabul edilmiştir. Taraflardan herhangi birisinin yararını önceleyen, karşılıklı eşitliği ortadan kaldıran faiz gibi tasarruflar ise Allah hakkı olarak yasaklanmıştır. Allah hakları helal ve haramlık noktasında kul hakları içinde olan, bu hak grubunu koruyan, kul haklarının meşruiyetini ve otonomisini sağlayan sabiteler olarak yer almıştır. Kul hakları içinde bu alanı düzenleyen Allah hakları aslında kul haklarının sağlıklı bir şekilde yürürlüğünün garantörü olma işlevini yüklenmiştir. Örneğin tarafların karşılıklı rıza ile faiz akdi yapması taraflardan birinin lehinde diğerinin aleyhinde gerçekleşecek bir menfaat oluşması anlamına gelir. Bu ise kul haklarının temsil ettiği eşitlik ilkesini

⁴ Muharrem Midilli, "Hanefî Ceza Hukuku'nun Kamusalılığı", Karadeniz Teknik Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Dergisi, C: 4, S: 1, Bahar 2017, s. 82

bozar. Kul hakları kulların (şahısların) menfaatlerinin karşılıklı olarak sağlanmasını üstlenirken kul haklarının bu işlevini bozucu her türlü uygulama Allah haklarının düzenleyici hükümleriyle iptal edilir.

Allah ve kul hakkı ayrımı bazı hükümleri tasnif etme konusunda eksik kalması sebebiyle bu iki hak gurubunun bir arada değerlendirildiği ara kategoriler sisteme dahil edilmiştir. Kısas ve kazif gibi hem Allah'a hem de kula ait hükümlerin bir arada düşünülmesinin gerekli olması teorik olarak Allah ve kul haklarının bir arada olduğu üçüncü bir kategoriyi; Allah ve kul haklarından hangisinin baskın olduğundan hareketle dördüncü bir kategorinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Burada merkezde yine menfaatin/yararın olduğu ancak şahısların ya da kamunun yararının daha baskın olup olmamasına göre yapılmış bir ayrım söz konusudur. Bu noktada bir yandan şahsın hakları çiğnenmemeye çalışılırken diğer yandan kamunun hakları ihmal edilmemiştir. Mezhep içinde yahut mezhep dışında kazif ve kısasın Allah ve kul haklarından hangisinin baskın olduğuyla ilgili oldukça zengin bir tartışma bulunur. Bu tartışmalara bakıldığında temelde bu suçların şahıs ya da kamu haklarından hangisini ihlal ettiği ve bu suçlar mukabilinde verilen kazif ya da kısas cezasının şahıs ya da kamu haklarından hangisini koruduğuyla ilgili görünmektedir.

İlk İslam Hukuku Metinlerinde Üst Kavram Olarak Allah Hakkı Kul Hakkı Kavramsallaştırması

Allah ve kul hakkı kavramsallaştırması hakkın Allah'a ve kula nispetiyle oluşturulsa da hak burada bir üst kavram olarak anlaşılmamıştır. Bilakis *hukukullah* ve *hukukulibadın* bizzat kendileri üst bir kavram olarak tanımlanmış bütün ahkam/hukuk Allah ve kul hakkı ayrımı altında konumlandırılmıştır.

İslam hukukunun klasik kaynaklarında hak kavramının analizini yapmayı amaçlayan bir çalışmada⁵ Allah hakkı ve kul hakkı ifadelerinin kendilerinin birer üst kavram olduğu ve eğer müstakil bir hak tanımı yapılacaksa bu tanımın Allah ve kul hakkı tanımlarından hareketle mümkün olabileceği ifade edilir.

⁵ **İslam Hukuku'nun Klasik Kaynaklarında Hak kavramının Analizi** adlı çalışmada yazar klasik İslam Hukuku kaynaklarında hak kavramının mahiyetinin büyük ölçüde Allah ve kul hakkı ayrımı bağlamında tartışıldığını ifade eder. Hasan Hacak, **İslam Hukuku'nun Klasik Kaynaklarında Hak kavramının Analizi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2000, (Basılmamış Doktora tezi), s. 56, 60.

Mevcut ilk İslam Hukuku metinlerine baktığımızda fukahanın hükümleri bu ayrım merkezinde konumlandığı ve anlamlandırdığı görülür. İmam Muhammed'in yazdığı metinlerde ibadetlerin yanı sıra hırsızlık suçuna verilen cezanın Allah hakkı, kısasın kul hakkı olarak değerlendirilmesi yahut bunlarla ilgili hükümlerin Allah hakkı ya da kul hakkı oluşlarına dayandırılması bunu gösterir. Bu sebeple Allah ve kul hakları kavramsallaştırması fikhın ilk metinleriyle birlikte ortaya çıkmış zaman içinde değişim ve gelişim göstermiştir. Değişim ve gelişim gösteren şey bu kavramsallaştırma ile kastedilen temel anlamlar değil Allah hakkı ve kul hakkının tüm hukuku/ahkamı içine alacak bir sistem haline gelmesi ve teorik çerçevesidir.

Allah hakkı ve kul hakkı ibarelerinin İslam hukuk kaynaklarındaki seyrine bakıldığında bu ayrımı ilk olarak İmam Muhammed'e (ö. 189/805) ait olan *el-Asl*'da görürüz. Kisas ve hırsızlık suçlarının içtima etmesi halinde kisas suçunun önceleneceğini çünkü onun *insan haklarından* (حق من حقوق الناس); hırsızlığın ise *Allah haklarından* (حق من حقوق الله) olduğunu ifade eder. Bunun yanı sıra bir şey çaldığını ikrar ettikten sonra ikrarından rücu eden kişiye had cezası verilmeyeceğini ancak insan hakkı (حق الناس) olması sebebiyle çaldığı şeyin tazmin ettirileceğini ifade eder.⁶ İnsanlara ait olmayıp yalnız Allah'a ait haklar konusunda ikrardan rücu kabul edilir. Hırsızlık haddinin Müslümanların hakkı olduğunu ifade eden İmam Muhammed bazı suçların ise had olmayıp insan haklarından olan tazir suçu olduğunu belirtir. İmam Muhammed başka bir vesile ile de kazif haddinin insan haklarından olduğunu Allah hakkı olan hadlerden olmadığını bildirmiştir.⁷ Bu metinde hangi hükmün hangi hak türü altında değerlendirildiği net bir şekilde görülür. Aynı şekilde konuyla ilgili verilen hükmün dayanağının Allah hakkı ya da kul hakkı olarak nitelendirilmesi de sonraki metinlerde kullanılacak usulün ilk örneğini oluşturur.

Hanefiler dışındaki diğer üç mezhebin temel bazı metinlerini de bu ayrımın nasıl kullanıldığını görmek ve genel bir mukayese yapmak açısından inceledik. İmam Malik'in (ö. 179/795) *Muvattâ*'nda Allah hakkı ve kul hakkı ifadeleri geçmezken İmam Malik'in görüşlerini kaydeden Sahnûn'un (ö. 240/854) *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*'sında hukûku'n-nâs (حقوق الناس) ifadesi geçmektedir. Bununla da borçlar ve mal ile ilgili hükümler kastedilir. Hakkullah (حق الله) ifadesi ise humus için kullanılmıştır.⁸

⁶ Mehmet Boynukalın, *Kitâbü'l-Asl*, Ocak Yay. İstanbul, 2009, 222-3

⁷ Mehmet Boynukalın, *Kitâbü'l-Asl*, 222-3.

⁸ Sahnûn, Abdüsselâm, b. Saîd Tenuhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Dâru Sadır, Beyrut, 1905, 2, 94.

Allah hakkı ve kul hakkı kavramları İmam Şâfiî'nin (ö. 204/822) *el-Ümm* adlı eserinde de karşımıza çıkar. Hakkullah/hukukullah (حق الله\حقوق الله) ve hakku'l-âdemiyyîn (حق الادميين) İmam Şâfiî tarafından kullanılmıştır. İmam Şâfiî hadlerin uygulanma sırasını Allah ve kul haklarına göre belirlerken⁹, Allah haklarına hadleri, kul haklarına da borç ve malî yükümlülükleri örnek olarak verir. Hadler uygulanmadan evvel tövbe etmenin Allah haklarını düşüren bir sebep olduğunu, kul haklarının ise her şekilde sabit olacağını söyler.¹⁰ Bir kimsenin sonradan Müslüman olması sebebiyle hükümleri bilmemesinin hadleri düşürücü bir sebep olduğunu kabul eder. Zekat yahut kul hakkı olarak adlandırdığı tüm borç ve malî yükümlülüklerden ayrıca kul hakkı olması sebebiyle ribadan sorumlu olduğunu ifade eder. Daru'l-harpte bulunan Müslümanların had gerektiren suçları işlemeleri halinde ülkelerine döndükten sonra bu hadlerin uygulanacağını kul haklarının da alınacağını ifade eder.¹¹

Hanbelîlerin temel eserlerinden Abdullah b. Ahmed'in (ö. 241/855) babası Ahmed b. Hanbel'in görüşlerine yer verdiği *Mesâil*'inde ise zekatın mala ait bir Allah hakkı olduğu ifade edilir.¹²

Hanefîlerde olduğu gibi diğer mezheplerde de ibadetler Allah hakkı olarak kabul edilir. Bununla birlikte özellikle malî karakteri olan zekatın ibadet mi yoksa kul hakkı mı olduğu tartışmalara neden olmuştur. Şâfiî ve Hanbelîlerde kul haklarının *malî karakteri olan ve olmayan* şeklinde ikiye ayrılması zekatın malî olan bir kul hakkı olarak değerlendirilmesine neden olmuştur. Malla ilgili olan haklar o hakkı kişiye ait kılar dolayısıyla zekat *fakirin hakkı* olarak görülür. Hanefîler ise bir konunun malî karakterinin onun mutlak olarak kul haklarından sayılması için gerekçe oluşturmayacağını düşünür. Bir hakkın malî oluşunun Allah ve kul haklarıyla doğrudan bağlantılı bulunması Hanefîlerle diğer mezhepler arasındaki temel teorik farklardan birini oluşturur.

⁹ Şâfiî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas, **Kitâbü'l-Üm: Mevsuatü'l-İmam eş-Şâfiî**, thk. Ali Muhammed, Adil Ahmed; şariki fî't-tahkik Ahmed İsa Hasan Ma'saravî, Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, 2001, 6, 60

¹⁰ Şâfiî, **Kitâbü'l-Üm**, 6, 157

¹¹ Şâfiî, **Kitâbü'l-Üm**, 4, 241-60; Müzenî, Ebû İbrahim, İsmail b. Yahya b. İsmail eş-Şâfiî, **Muhtasarü'l-Müzenî fi fûru-i's-Şâfiyye**, haz: Muhammed Abdülkadir Şahin, Dâru'l-kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1998, 8, 372.

¹² Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdullah **Mesâilü'l-İmam Ahmed b. Hanbel**, thk: Fazlurrahman Muhammed, Dâru'l-ilmîyye, Delhi, 1988, 149, hadis no: 551.

Allah Hakkı ve Kul Hakkı Tanımı

İlk fıkıh metinlerinden itibaren Allah hakkı ve kul hakkı ifadelerinin üst bir kavramsallaştırma ifade ettiğini ve fıkıh mezheplerinin temel bazı eserlerinde bu kavramsallaştırmanın nasıl anlaşıldığını izah etmeye çalıştıktan sonra bu ayrımın müstakil olarak tanımlanması konusu üzerinde durabiliriz. Allah hakkı ve kul hakkı ayrımının müstakilen tanımlanması yahut kavramsal analizi için yedinci yüzyıla kadar beklemek gerekmiştir. Allah ve kul hakkıyla ilgili ilk tanıma Pezdevî'nin eserine yapılan onlarca şerhten biri olan Sığnakî'nin eserinde rastlıyoruz. Sığnâkî, Pezdevî şarihlerinin en meşhuru olan Abdülaziz Buhârî'nin (ö. 730/1330) hocası olup Allah hakkı ve kul hakkıyla ilgili ilk müstakil tanımı nakletmesi açısından önemlidir. Sığnakî *el-Kâfi* adlı şerhinde Allah hakkından kastedilen şeyin “menfaati genel olan hak”; kul hakkından kastedilenin ise “menfaati özel olan hak”¹³ olduğunu, bu tanımlamanın Şemsüleimme Muhammed b. Abdissettâr b. Muhammed el-İmâdî el-Berâtekinî el-Kerderî'den (ö. 642/1244) nakledildiğini söyler. Debûsî ve Serahsî'den sonra fıkıh usulünü ihya ettiği söylenen büyük usulcü Kerderî'nin günümüze ulaştığı bilinen bir usul eseri yoktur. Ancak Sığnakî'nin yaptığı bu nakille Hanefîlerde Allah ve kul hakkı ayrımıyla ilgili bilinen ilk müstakil tanımlamanın Kerderî tarafından yapıldığını öğreniyoruz.¹⁴

Kerderî'den sonra Abdülaziz el-Buhârî, Seyyid İmam Ebu'l-Kâsım'ın Usûlü'l-fıkıh adlı eserinden nakille Allah hakkını herhangi bir kimseye tahsis edilmeksizin tüm alemin menfaatini içine alan bir hak olarak tanımlar.¹⁵ Abdülaziz el-Buhârî hak kelimesinin Allah'a izafe edilmesinin ne anlama geldiğiyle ilgili olarak Ebu'l Kâsım'ın görüşlerini nakletmeye devam eder. Buna göre iki ihtimal söz konusudur. İlkinde Allah hakkı, Allah'a ait ve ona fayda sağlayan şey anlamına gelebilir. İkinci olarak da

¹³Sığnakî, **el-Kâfi**, Sığnakî, Hüsameddîn, Hüseyin b. Ali b. Haccâc, **el-Kâfi: Şerhu'l-Pezdevî**, thk: Fahreddîn Seyyid Muhammed Kanet, Mektebetü'r-rüşd, Riyad 2001, 4, s. 1987.

¹⁴ Yedinci asırda Malikîlerden Karafî kul haklarını kullara ait maslahatlar olarak tanımlarken Allah haklarını Allah'ın emri ve nehyi olarak tanımlamıştır. (Hasan Hacak, **a.g.e** 99) Şatıbî ise geçmiş âlimlerin nakillerine katılmış Allah haklarını “şeriatte sabit olan ve akılla kavranabilir olsun olmasının mükellef için seçenek hakkı bulunmayan şeyler” şeklinde kul haklarını ise “dünyada kulun kendi çıkarlarıyla ilgili olan şeyler” olarak tarif etmiştir. Eğer maslahat ahiretle ilgili maslahatlardan olursa o Allah hakkı diye nitelenen kısımdan olmaktadır. Onlara göre taabbüdün anlamı özel bir tarzda mânâ sı akıl ile kavranamayan demektir. İbadet konuları Allah hakkına adetlerle ilgili konular ise kul haklarına yönelik olmaktadır. Şatıbî, Ebû İshak, **el-Muvâfakât**, Trc: Mehmet Erdoğan, İz Yayıncılık, İstanbul 1999, 2, s. 317-8.

¹⁵ حق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به أحد, Buhârî, Abdüzazîz, **Keşfu'l-esrâr an Usûli Fahri'l-İslam el-Pezdevî**, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Lübnan, 2009, 4, s. 195; Babertî, Ebû Abdullah Ekmeleddin Muhammed b. Muhammed, **Takrîrü'l-Usûl fahri'l-İslam el-Pezdevî**, thk: Abdüsselam Subhi Hamed, Vizâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslamiyye, Kuveyt, 2005, 7, s. 82.

Allah'ın yarattığı bir şey anlamında düşünülebilir. Hak kavramının herhangi bir varlığa nispet edilmesi halinde her iki ihtimal de mümkün olmakla birlikte, bu kavramının Allah'a nispet edilmesi halinde bu ihtimalleri bir daha düşünmek gerekecektir. Zira tüm varlığı Allahu Teâla yaratmıştır ve O'nun hiçbir şeye ihtiyacı yoktur. O halde hakkın Allah'a izafe edilmesinin başka bir açıklaması olmalıdır.

Ebu'l Kâsım'a göre hakkın Allah'a izafe edilmesinin sebebi her şeyden önce Allah'ı ta'zim etmek ve O'nun şanını yüceltmektir. Diğer yandan Allah hakkı ifadesi Allah'a izafe edilen hak gurubunun ehemmiyetine işaret etmektedir. Allah hakkı ifadesi Allah hakları olarak belirlenen hak gurubunun büyük önemini, taşıdığı kuvvetli menfaati ve insanların tamamını içine alan bir yararı ifade eder. Hakkın Allah'a izafe edilmesi ayrıca Allah'ın bu hak grubuyla sorumlu tutulması anlamında kullanılmaz zira Allah buna ihtiyaç duymaz. Burada Allah hakları için bu ifadenin seçilmesinin sebeplerinden biri de bu alanın kulların müdahalesinden uzak tutulmasını ve kişisel menfaatlerin tamamen dışarıda bırakılmasını sağlamak amaçlıdır. Ebu'l Kâsım'ın insanların tümünün müdahalesinden uzak tutulması anlamında Allah hakkı ifadesinin seçilmiş olduğu tespiti önemlidir. Burada ayrıca *cebâbir* de bu hak türüne herhangi bir müdahale yapmasının engellenmesi amacı zikredilmiştir. (أو لئلا يختص به أحد من الجبابرة).¹⁶ Bu anlamda Allah hakları -siyasî, ekonomik, sosyal, dijital veya- herhangi bir alanda ortaya çıkabilecek güç ve otoritenin müdahalelerine kapatılmış bir hak kategorisi anlamına geldiği söylenebilir. Kul haklarıyla ilgili olarak ise Ebu'l-Kâsım bu hak grubunun özel bir maslahata karşılık geldiğini ifade eder. Başkasının malının haramlığını örnek olarak zikreder. Allah haklarının aksine kul haklarında şahısların hak sahibi olabildiğini, isterlerse mallarını bir başkasına verebileceklerini, kendilerine ait hakları kendi iradeleriyle düşürebileceklerini söyler.

Bu tanımlardan hareketle Allah haklarının ulûhiyet hakkı olan ibadetler dışarıda bırakıldığında kamusal menfaati içine aldığı Allah hakkı ve kul hakkı ayrımının kamu ve özel hukuk ayrımıyla benzeşen özelliklerinin olduğunu söylemek mümkündür. Aşağıdaki başlıkta kamu ve özel hukukun Allah hakkı ve kul hakkı ayrımıyla örtüşen özelliklerine değinip son bölümde her iki hukuk tasnifi ile ilgili mukayeseli bir değerlendirme yapacağız.

¹⁶ Buhârî, **a.g.e**, 4, s. 195; Babertî, **a.g.e**, 7, s. 82.

Kamu Hukuku-Özel Hukuk Ayrımı ve Allah Hakkı-Kul Hakkı Ayrımı İlişkisi

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımına hukukun tasnif edilmesi açısından bakıldığında kamu ve özel hukuk ayrımıyla benzerlikler gösterdiği söylenebilir. Her iki hukuk ayrımı arasında kurulabilecek benzerlik ve farklılıkları son bölümde değerlendireceğiz. Bu başlık altında kamu ve özel hukuk ayrımının temel bazı özelliklerini ele alacağız.

Kamu ve özel hukuk ayrımında hukukî ilişkinin tarafları bu hukukî ilişkinin kamu yahut özel hukuk oluşunu belirler. Hukukî ilişkinin taraflarının bireylerden oluşması durumunda bu ilişkiye uygulanacak hukuk özel hukuktur. Hukukî ilişkinin taraflarından birinin devlet olması durumunda uygulanacak ise hukuk kamu hukukudur. Bununla birlikte her iki hukuk alanının kurallarının bazı durumlarda birbirine karıştığı sıklıkla görülebilir. Devletin taraf olduğu kimi ilişkiler çeşitli nedenlerle bireyler arası ilişkiler gibi sayılabilirken bireylere uygulanacak kimi kurallar da -devlet, ilişkinin doğrudan tarafı olarak gözükmeyişi halde- kamusal nitelikte olabilmektedir. Örneğin kamu hukuku dallarından olan idare hukuku alanındaki tazminat davalarında ya da ceza davalarında kusuru ve kusurun derecelerini saptamada özel hukuk dalı olan medenî hukukun geliştirdiği kavramlar kullanılabilir. İdarî yargı alanında usul kurallarındaki boşluklar medenî usul hukuku kurallarıyla doldurulmaktadır. Özel hukukun bir dalı sayılan aile hukukunda bazı kurallar kamusal niteliktedir. Buna ek olarak hukukun genel ilkeleri, buyruk kurallar (emredici hukuk kuralları) gibi temel bazı kurallar hem kamu hukukunda hem özel hukuk alanında geçerli olabilmektedir.¹⁷ Bununla birlikte hakların korunması, kullanılması, hukuksal ilişkilerin kurulması, bozulması, değiştirilmesi gibi birçok sorunda kamu ve özel hukuk ayrımının belirleyici etkisi ve işlevi varlığını sürdürmektedir.¹⁸

Kamu hukuku ve özel hukukla ilgili bir başka özellik özel hukukun bireylerin şahsî menfaatlerini, kamu hukukunun ise kamunun genel menfaatini sağlamaya yönelik normları içermesidir. Devletin genel güvenliği, kamusal alanın düzeni yahut toplumun sağlıklı gelişmesi gibi konular kamusal çerçevede ele alınırken¹⁹ belli bir şahsın bir

¹⁷ Rona Aybay, **Genel Kamu Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s. 3-4.

¹⁸ Rona Aybay, **a.g.e**, s. 3.

¹⁹ Ali İhsan, Pala, **a.g.m**, s. 22.

başka şahısla ilgili husumet davası veya şahısların karşılıklı borç ilişkileri gibi konular özel hukuk çerçevesinde incelenir.

Kamu hukuku ilişkilerinde devletin egemenlik (üstün güç) yetkisine (erkine) sahip olması kamu hukuku ve özel hukuk ayrımıyla ilgili bir başka niteliktir. Kamu hukukunun uygulayıcısı olan devlet karşı tarafın isteğini dikkate almaksızın vergi ister, askerlik yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlar, kamu yararı amacıyla bireyin malını kamulaştırır vb. bütün bu işlemlerde bireyin iradesi rol oynamaz. Devlet buyurur, bireyin bu buyruğa uyması gerekir. Bu ölçüte göre kamu hukuku alanındaki ilişkilerde bireyin isteği ya da onayı etkili bir öge sayılmaz ya da bazı durumlarda sınırlı bir etkisi olabilir.²⁰

Buna karşılık özel hukuk ilişkilerinde bireysel istek ve onay ilişkinin temel ögesini oluşturur. Bu öge olmadan bireysel ilişkinin belirlenmesi ya da biçimlenmesi kural olarak söz konusu olmaz. Bunun bir sonucu olarak özel hukuk alanındaki ilişkilerde güçlerinin ve isteklerinin eşit olduğu var sayılan bireyler arasında eş-düzeylilik ya da eşitlik ilkesi temeldir. Oysa kamu ilişkilerinde taraflardan birinin (devletin) buyurma yetkisi ya da kamusal gücü olduğu için ilişkide egemen ilke devletin tek yanlı işlem yapabilme yetkisi başka bir deyimle *kamu gücü ayrıcalığıdır*.²¹

Kamu hukuku ve özel hukuk ayrımıyla ilgili bu tanımlamalara son bölümde bu ayrımın Allah hakkı ve kul hakkı ayrımıyla ilişkisi üzerinde yapacağımız değerlendirmede tekrar değineceğiz.

Şimdi Allah hakkı ve kul hakkı ayrımının usul-i fıkıh alanında belirlediğimiz eserler çerçevesinde nasıl ele alındığına bakabiliriz.

²⁰ Rona Aybay, **a.g.e**, s. 4.

²¹ Rona Aybay, **a.g.e**, s. 4.

BİRİNCİ BÖLÜM: USÛL-İ FIKİHTA ALLAH HAKKI-KUL HAKKI AYRIMI

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı tarihsel öncelik açısından fûru-i fıkıh metinlerinde, daha sonraları usul eserlerinde yer almıştır. Bununla birlikte biz Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı teorisine öncelikli olarak yer verdik. Zira usulcülerin sayısız hükmü tarayarak ortaya koydukları teoriyi öncelikle işlemek suretiyle bu ayrımı belli bir sistematik çerçevede ele almış olacak ve fûru-i fıkıh başlıklarını bu sistem dahilinde daha kolay anlamış olacağız.

Allah hakkı kul hakkı ayrımını ele alan ilk usulcüden itibaren bu ayrım gelişerek son döneme kadar önemini korumuştur. Takip eden bölümde bu ayrıma katkı yaptığını düşündüğümüz usulcüler eşliğinde sözkonusu gelişimi ele almaya çalışacağız. Kerhî bu kavramı ele alan usulcüler içerisinde tarihsel önceliği açısından önemli olurken Cessâs farklı başlıklar altında bu ayrımı detaylandırması açısından çalışmamızda yer aldı. Debûsî bu ayrımı müstakil başlık altında incelemiş, Serahsî ve Pezdevî Allah ve kul hakkı ayrımına son döneme kadar devam edecek formunu kazandırmışlardır. Bu ayrım daha sonraları kavramsal olarak analiz edilmiş Sadrüşşerîa ile bu ayrım mahkûm bih başlığı altında ele alınmaya başlanmıştır. Bu bölüm Molla Fenârî ve Büyük Haydar Efendi'yi ele alarak modern dönemde bu ayrım üzerinde duran müelliflere yer verecektir.

1.1. Hanefi Usul Anlayışında Allah Hakları

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımını fıkıh usulünde kullanan ilk usulcü görebildiğimiz kadarıyla Ebü'l-Hasen Ubeydullah b. el-Hüseyn b. Dellâl el-Kerhî'dir. (ö. 340/952) *Usûl* adlı eserinin on yedinci maddesinde Kerhî, ihtiyatın hukûkullahta caiz, hukûkulibâdda ise caiz olmadığını ifade etmiştir. Bu kaideyi şerheden Nesefî Allah haklarından namazı örnek olarak seçmiş, namazın fesatla cevaz arasında dönüp durması halinde ihtiyaten onu tekrarlamak gerektiğini, üzerine vacip olmayan şeyin eda edilmesinin terk etmekten daha evla olduğunu söylemektedir. Nesefî kul haklarına ise damânı örnek vermiş, caiz olup olmadığı belli olmayan damânın ihtiyaten gerekli olmayacağını çünkü tazminatın şekk ile gerekli hale gelmeyeceğini ifade etmiştir.²²

²² Ali, Pekcan, *Fıkîhî Risaleler*, Ek Kitap İstanbul 2012, 51.

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımını sistematik olmasa da farklı bağlamlarda ele alıp üzerinde duran bir diğer usulcü ise Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs'tır. Cessâs'ın bu ayrımı hocası Kerhî'den devraldığı bununla birlikte onun konuyu kendi döneminde yapılan usul tartışmaları çerçevesinde ele aldığı görülür. Kerhî'nin tek bir cümle olarak ele aldığı bu ayrımla ilgili Cessâs detaylı bilgiler verir.

1.1.1. Hakkı Kul Hakkı Ayrımının Hukuk Teorisinde Yer Alması: Ebû Bekir er-Râzî Ahmed b. Ali el-Cessâs

Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs (ö. 370/981) el-Fusûl fi'l-usûl adlı eserinde Allah hakkı ve kul hakkı ifadelerini birbirinden farklı konular bağlamında ele almıştır. Cessâs ibadetler²³, kefâretler ve cezaları Allah hakları içinde değerlendirmiş Serahsî'nin Allah haklarını sistematize ettiği meşhur tasnifin üç başlığı esasen Cessâs'ın eserinde yer almıştır.

Cessâs'ın Allah hakkı kul hakkı ifadelerini “Gayrı muvakkat olarak ortaya konan bir emrin fevr üzere mi terahi üzere mi olduğu ile ilgili bâb”²⁴, “Aksinin bilinmediği durumlarda sahabenin taklidi babı”²⁵ ve “Kendisinde kıyasın mümkün olmadığı hususlar bâbı”nda kullandığını görürüz.²⁶

Bu başlıkların ilkinde her hangi bir kayıt ve şartın olmadığı emrin (mutlak emrin) geciktirilmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmaktadır. Buna göre Cessâs, imkan bulunan ilk vakitte emrin gereğinin yerine getirilmesi gerektiğini, başka bir delil olmadıkça geciktirmenin doğru olmayacağını söyler. Emrin gereğinin hemen yapılması gereken bir başka alan ise Cessâs'a göre kullarla ilgilidir. Buna göre herhangi bir geciktirme şartı olmadığı sürece borçlar ve diğer kul haklarının da (الديون) derhal yerine getirilmesi gerekir. (لزم اداؤها على الفور). Hakkın ait olduğu kişinin izni dışında emrin yerine getirilmesinin geciktirilmesi caiz değildir. Cessâs'a göre aynı durum Allah haklarında da geçerlidir. Zira Cessâs'a göre “emrin derhal yerine getirilmesi gereği” Allah hakkı ve kul haklarının ortak paydasıdır.²⁷

²³ Allah haklarıyla ilgili örneklerini daha çok hac, zekat, Ramazan orucunun kazası, nezir gibi ibadet alanından verir. **el-Fusûl fi'l-usûl**, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2010, 1, 296-8.

²⁴ Ebû Bekir Ahmed b. Ali el-Cessâs, **a.g.e.**, 1, s. 295.

²⁵ Cessâs, **a.g.e.**, 2, s. 172.

²⁶ Cessâs, **a.g.e.**, 2, s. 266.

²⁷ Cessâs, **a.g.e.**, 2, s. 296.

Cessâs sahabenin taklit edilmesiyle ilgili hocası Kerhî'nin görüşlerini aktarmış kıyas, rey ve içtihat yoluyla tespit edilemeyecek hükümlerde sahabenin sözünün kabul edilmesi ve onların taklit edilmesi gerektiğini savunmuştur. Kerhî kıyas rey ve içtihatla tespit edilemeyecek alanı mekadîr kelimesiyle ifade etmiştir. Cessâs bu noktada Kerhî'nin mekadîre ilişkin verdiği örnekleri sıralar: Hayız, nifas müddeti, sefer ve ikamet süreleri, öğle ve ikindi gibi namazların rekat sayıları, ramazan orucu günlerinin sayısı, had cezasında celde sayısı, zekat, nezir gibi hususlar tevkîfîdir ve bunların içtihat, rey yahut kıyasla bilinmeleri mümkün değildir. Kerhî tüm bu hususların mekadîr, mekadîrin ise Allah hakkı olduğunu söyler. Kerhî'ye göre mekadîrin en karakteristik özelliği *belirlenmiş* olmasıdır. Buna ek olarak mekadîrle ilgili hükümler üzerinde icma olduğunu ve kişisel görüşün bu alanda geçersiz olduğunu da ifade eder.²⁸

Hiz. Ali'den rivayet edilen on dirhemden daha aşağı olan mehrin kabul edilmemesi, bir kimsenin namazın sonunda teşehhüt miktarı oturduğunda namazının tam olması, Hiz. Enes'ten rivayet edilen hayzın en az süresinin üç en fazla süresinin on olduğu, Osman b. Ebî As ve onun dışındakilerden rivayet edilen nifas süresinin en fazla kırk gün olduğu, Hiz. Aîşe'den rivayet edilen bir çocuğun annesinin karnında kalma süresinin iki seneyi geçemeyeceği gibi hususlar sahabeden nakledilmişlerdir ve bağlayıcıdır. Bu hükümlerde bildirilen ölçülerin tamamı belirli, değiştirilemez olup Allah hakkıdır.²⁹

Verilen örneklere bakıldığında mekadîrin ilk bakışta salt büyüklük küçüklük ölçüleriyle ilgili olduğu sanılabilir. Bu noktada Cessâs gelebilecek bir itiraza ve buna verilebilecek cevaba yer verir. Mesela bir kimsenin kaç yaşında reşit olduğu ve malının kendisine ne zaman verileceği konusunun İmam Âzam ve öğrencileri arasında ihtilafı olduğunu şu halde bu konuların rey ve içtihada açık olduğu yönündeki itirazı ele alır.

Cessâs konuyla alakalı olarak Kerhî'nin görüşlerine yer vermeye devam eder. Buna göre mekadîr büyük-küçük, az-çok gibi ölçülebilirlik anlamından ziyade bu tür rakamsal büyüklükleri de içine alan fakat daha çok rey ve icihadın ibtidâen tespit

²⁸ Cessâs, **a.g.e.**, 2, 266 Bilindiği üzere usulcüler sahabe sözünün bağlayıcı bir delil olup olmadığı konusunda birbirlerinden farklı düşünmüşlerdir. Kerhî, rey/kişisel görüş ve icihad yoluyla bilinmeyecek konularda sahabe sözünün hüküm koyucu bir delil olduğunu düşünenlerin başında gelir. Necmettin, Kızılkaya, “**Fıkıh Usulünde Sahabe Fetvasının Kaynaklık Değeri İle İlgili Yaklaşımlar ve Bunların Tahlili**”, İLEM, Yıl 4, Sayı 4, 2009, s. 36. Cessâs da hocasının bu düşüncesini eserinde naklediyor. Cessâs, **a.e.**, 2, s. 174.

²⁹ Cessâs, **a.g.e.**, 2, s. 175. Tıbbî/bilimsel içeriği olan rivayetleri dönemin imkanlarıyla bağlantılı düşünmek gerekir.

edemeyeceği değiş/tirile/mez hükümleri, sabiteleri kastetmektedir. Bunlar ibtidâen Allah hakkıdır. Öğlen ikindi gibi namazların rekat sayıları, vacip olan orucun miktarı, hadde celde sayısının yüz olması yahut kazif /zina iftirası haddinin seksen celde olması gibi hususlar tevkîfî bilgiye dayalı olarak bildiğimiz, miktarlarını ise ictihad yahut bir takım ölçülerle (mekayîs) tespit edemediğimiz konulardır.³⁰ Hükümlerde bildirilen bu miktarlar kişisel uğraşıyla (ictihad) bilinemez ve kişiler/kişisel görüşler bu hükümlerin kaynağı olamaz.³¹

Burada Allah hakkı olarak ifade edilen şeyin kimi zaman bizzat rakamın da dahil olduğu *hüküm* gibi görünmektedir. Hükümlerin bir kısmı gerek vaz'ı gerek içeriği açısından kişilerin müdahalesinden uzaktır. Bu alan mekadîr; Allah hakkı olarak belirlenir. Kişisel görüş ve ictihad gibi bu alanda kıyas da geçersizdir. Nitekim “kıyasın sözkonusu olmadığı hususlar”ın ele alındığı başlığın ilk maddesini mekadîr oluşturmaktadır.³²

Hükümlerin belirlenmesinde kişisel görüş ve uğraşının geçersiz olduğu bir diğer alan ise had ve kefâretlerdir. Had ve kefâretler, kıyasın sözkonusu olmadığı hususların ikinci maddesi olarak zikredilir. Cessâs ukubet kabilinden olan kefâretleri hadler gibi kabul ederken ukubet kabilinden olmayan kefâretleri ise “mekadîr kabilinden” (فهي من قبيل المقادير) sayar. Had ve kefâret alanında kıyas, rey ve içtihadın geçersiz olması bu alanda sayı ve hükümlerin belirli olması ve sonradan herhangi bir değişiklik yapılamaması anlamındadır. Bu sebeple belirlenmiş olanlar dışında had ve kefâret taktir edilemez. Haddin gerektirdiğı suçun dışında başka bir suç sebebiyle had uygulanmaz, kefâret ödetilmez, yani hadlerde ve kefâretlerde kıyas yapılamaz.³³

Cessâs hayız ve nifas müddeti, sefer ve ikamet süreleri gibi hususları doğrudan mekadîr olarak zikrederken had ve kefâretleri, “mekadîr kabilinden olanlar” şeklinde isimlendirir ve bu kısım kıyas yapılamayacak hususların mekadîrden sonraki ikinci maddesini oluşturur. Buna göre hadler ve kefâretler de mekadîr gibi kıyasın geçerli olmadığı değiş/tirile/mez bir alanı ifade eder.³⁴ Cessâs'ın kıyas ve ictihadın olmadığını

³⁰ Cessâs a.e, 2, s. 175.

³¹ Cessâs a.e, 2, s. 176.

³² Cessâs, a.e, 2, s. 266.

³³ Cessâs, a.e, 2, s. 267.

³⁴ Cessâs, a.e, 2, s.266.

söylediği ‘had ve kefareter’, Debusî ile başlayan, Serahsî-Pezdevî-Nesefî çizgisiyle ile son şeklini alan Allah haklarının sekizli tasnifinin iki kategorisine karşılık gelir.

Kefaretleri kasıt unsuruna bağlı olarak ceza (ukûbet) olan ve olmayanlar şeklinde tasnif eden Cessâs ukûbet manası taşıyan kefareterin, ilgili günahın işlenmesi halinde bir ceza olarak ödendiğini, şüphe ile düştüğünü ve bu yönüyle hadlere benzediğini söyler. Buna göre Ramazan orucunu bozma kefareti ceza manası taşıyan kefareterdendir.³⁵ Hata ile öldürme yahut yemin kefareti ise ceza manası taşımaz. Bunlar hadlere de benzemez. Bu kefareterin kıyasa konu olmamaları ise “mekadîr kabilinden olmaları” yönüyledir.³⁶

Cessâs, ceza manası taşıyan kefareterde kıyas ve içtihadın geçerli olmamasını bunların zaten belirlenmiş (مقدرة) olmalarına ve akılla değil ancak tevkîf yoluyla bilinebilmelerine bağlar. Ona göre cezalar, Allah’ın verdiği sayısız nimetlerine karşı insanın nankörlük gösterip suç işlemesi sebebiyle verilir. Bu nimetlerin miktarını, bu nimetlere karşı yapılan nankörlüğün cezasını ve bu cezanın miktarını da her hangi bir kimsenin bilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu cezaları ibtidâen koyma ve belirleme hakkı nimeti veren ve miktarını bilen Allah'a ait olmalıdır. Onun dışında kimse bu cezalar üzerinde görüş bildirme hakkına sahip değildir.³⁷ Bu alan Allah hakkı olarak düzenlenmiş olup, sözkonusu fiilleri/suçları işleyenler dışında hiç kimseye uygulanamaz. Bu alan kıyas yapılarak genişletilemez. Had gerektirecek suçlar çoğaltılamaz yeniden had/kefaret tanımı yapılamaz.³⁸

Fakihlerin hadlerin uygulanması konusunda kimi zaman yapmış oldukları taktirler rey ve icthada kapalı olduğu ifade edilen bu alanla ilgili bir çelişki oluşturur mu? Daha önce mekadîr konusunda da ileri sürülen problem burada da bir sorun olarak ileri sürülebilir. Mesela bir adamın bir evde zina ettiğine dair gelen dört şahitten ikisi adamın evin bir tarafında, diğer ikisi bir başka tarafında gördüklerini söylediğinde kıyasen had gerekmez ancak istihsanen had uygulanır. Hadle ilgili verilmiş olan bu örnekte kıyasın da ötesinde istihsanla hüküm verilmiştir. Bu örnek, hadlerin tevkîfî/belirlenmiş olduğu

³⁵Cessâs, a.e, 2, s. 266. Sonra gelen Hanefî usulcüler kefareterde ibadet manasının ağır bastığını ancak Ramazan orucunu bozmak karşılığında ödenen kefaretin ukubet manası ağır basan kefareterden olduğunu söylemişlerdir. Molla Fenârî ileride geleceği üzere meşhur sekizli ayırımın sayısını bu kısmı ayrı bir kategori kabul ederek dokuza çıkarmıştır.

³⁶ Cessâs, a.e, 2, s. 267.

³⁷ Cessâs, a.e, 2, s. 267.

³⁸ Bu ilke bugün suçun kanuniliği olarak adlandırılan ceza hukukuna hakim olan kıyas yasağını hatırlatmaktadır.

ve ne açıdan rey ve ictihada kapalı olduklarını açıklaması yönüyle anlamlıdır. Cessâs burada zina haddinin sözkonusu olaya tatbik edilmesi esnasında kişisel görüş ve içtihadın olabileceğini söyler. Ancak zina haddinin *belirlenmiş bir ceza hükmü olması* açısından Allah hakkı olduğunu, bu yönüyle kişisel görüş ve içtihadı kapalı bulunduğunu söyler. Bu belirlemeyi yaptıktan sonra mesela târizde bulunan kimseye kazif haddinin uygulanıp uygulanmayacağı, bilinen şekliyle yapılan zina dışındaki birleşmelerde zina haddinin gerekip gerekmeyeceği, gasp ve aşırma gibi farklı hırsızlık türlerine hırsızlık haddinin uygulanıp uygulanmayacağı gibi konularla ilgili fakihler farklı görüş bildirmişlerdir. Bu durum hadlerin tevkîfî ve kıyasa kapalı yapısına aykırılık teşkil etmez.³⁹

Cessâs ifade ettiğimiz üzere Allah hakkı kul hakkı ayrımını dönemin usul tartışmaları merkezinde ele almış, Allah hakkı ve kul haklarıyla ilgili yapmış olduğu izah ve tanımlamalar bu ayrımın gelişmesinde önemli bir katkı sağlamıştır. Kendisinden sonra Debûsî'nin konuyu müstakilen incelediğini, fıkıh usulünün bir alt başlığı haline getirdiğini, konuya hukukî bir perspektifle bakmanın yanısıra felsefî bir derinlik kattığını görüyoruz.

1.1.2. Allah Hakkı Kul Hakkı Ayrımında Sistemik İlk Adım: Ebû Zeyd Debûsî

Cessâs'ın sahabe sözünün bağlayıcılığı ve kıyasın sözkonusu olmadığı hususlar bağlamında değindiği Allah hakkı ve kul hakkı kavramları, Debûsî'nin *Takvîmu'l-edille fî usûlü'l-fikh* adlı eserinde, kitabının müstakil bir başlığı haline dönüşmüştür. Sonraki usul eserleri incelendiğinde Allah hakkı ve kul hakkıyla ilgili olarak ortaya konan sistematik temellerinin Debûsî'de olduğu görülecektir. Hakların kaynağı, meşruiyeti gibi hukuk felsefesine ilişkin pek çok soru Debûsî'nin ortaya koyduğu sistematik çerçevede cevabını bulur. Debûsî insanın haklara ve borçlara ehil oluşunu hukukî kavramlar ve geliştirdiği teklif teorisi eşliğinde temellendirmiştir. Burada esasen ehliyet haklara değil Allah hakkı ve kul haklarına ehil oluş çerçevesinde ele alınmış olduğundan Debûsî'nin görüşleri konumuzla doğrudan ilgilidir.

Allah'ın Emaneti ve İnsanın Sorumluluğu Olarak Allah Hakları

Debûsî Allah ve kul haklarını her şeyden evvel Allah'ın kullarına verdiği haklar ve kulların Allah'a karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu sorumluluklar olarak ifade

³⁹ Cessâs, a.e, 2, s. 267-8.

eder. Buna göre Allah insanı yaratmış, ona hak ve borçlara ehil olacağı bir zimmet ve akıl vermiştir. İnsan bu zimmet ile lehinde ve aleyhinde bir takım sorumlulukları (emanet) yüklenmiş, Allah hakkı olarak kendisine yüklenen bu sorumluluklar karşılığında masumiyet, malikiyet, hürriyet haklarını elde etmiş, ikramlara sahip olmuştur.⁴⁰ İnsanı hak ve borçlara ehil kılacak zimmet ve akli insana veren Allah olduğu gibi insanın en temel hakları olarak kabul edilen masumiyet, malikiyet ve hürriyet haklarını veren de Allah'tır. Bu haklar insanın istihkakı neticesinde elde ettiği haklar olmayıp Allah'ın insanlara bir ikramı ve lütfudur. Bu maddelerde ifade edilen haklar/lütuflar insanı diğer varlıklardan ayıran ve üstün kılan, insana ait ve insanın menfaatini merkeze alan haklar olduğu halde bunların insana değil, Allah'a nispet edilmesi ilginç bir noktadır. Zimmetin, aklın ve tüm diğer hakların Allah'a nispet edilmesi Allah'ı ta'zim anlamı yanı sıra bu hakların da çok büyük önemine ve bu hakların meşruiyetine dikkat çekmektedir. Diğer yandan bu haklar insana insanın menfaati için verilmesine rağmen bu hakların yegane ve mutlak sahibinin Allah olduğuna vurgu anlamı taşır. İnsana verilip insanın kullanımına sunulan bu hakların insana değil de Allah'a nispeti, insanın bu haklardan vazgeçemeyeceğine, devredemeyeceğine ve ortadan kaldıramayacağına işaret eder. İnsan ancak kendine ait hakları düşürebilme yetkisine sahipken bu gruba dahil haklardan vaz geçemez.

Allah'ın insana verdiği akıl, zimmet, malikiyet ve hürriyet insan için bir lütf olmanın yanında diğer varlıkların yüklenmekten çekindiği (yüklenme istidadında olamadığı) sorumlulukları yerine getirebilmesi insana sunulmuş imkan, alet ve emanetlerdir. İnsan bu dört maddeyi haiz olarak var olur, bu sayede Allah'ın insana yüklediği sorumluluğu taşıyabilme kapasitesine sahip olur. Bu hakları Allah'ın insana vermekle yükümlü olduğu haklar şeklinde değil, Allahu Teâla'nın her insana sırf insan olması hasebiyle lütfettiği nimetler olarak anlamak gerekir.

Allahu Teâla'ya iman etsin etmesin tüm insanlara sunulan bu nimetlerin karşılığında Allah'ın her bir insandan yerine getirmesini istediği dört esas sorumluluk vardır. Bunlar; Allah'a delâlet eden ayetleri incelemek, bu ayetleri araştırmak, bu delâletlerin gerektirdiği şeyler üzerine itikat etmek ve son olarak ibadetler ve cezaların gereğini yerine getirmektir. Burada "itikat" ile esasen Allah'a, meleklerle, kitaplara ve peygamberlere iman gibi kalbin fiiliyle eda edilen şeyler, "ibadetler" kaydı ile de

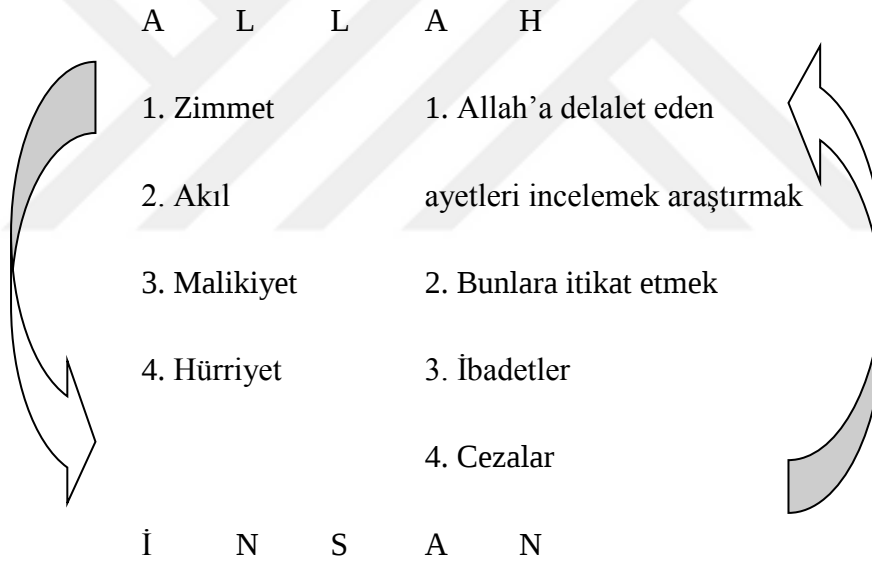
⁴⁰ Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed, **Takvîmü'l-edille fi usûli'l-fıkh**, Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut, 2006, s. 432.

Allah'ı ta'zim ve sadece ona itaat etmek üzere bedenle yapılan fiiller kastedilir. "Cezalar" ise genel itibariyle mahzurlu fiillere karşılık bu dünyada ödenen bedellerdir.⁴¹

Allah'ın insana verdiği dört temel hakkı insanın reddetme ve devretme hakkı olmadığı gibi, Allah'ın kendisinden beklediği sorumluluğu da reddetme, düşürme, devretme hakkına sahip değildir. İnsanı hak ve borçlara ehil kılan en temel vasıfları kadar insandan beklenen yükümlülükler de Allah hakkı olarak tanımlanmıştır.

Debûsî bu konuları insanın ehliyeti meselesiyle iç içe işlemiştir. Allah hakkı konusunu ele aldığı başlıklara bakıldığında Allah hakları ve ehliyet konularının paralel bir şekilde işlendiği görülür.⁴² Ehliyet konusu sonraki usulcüler tarafından ayrı bir şekilde ele alınmış zamanla mahkûm aleyh başlığı altında müstakil olarak incelenmiştir.⁴³

Şekil 1: Meşru kılınmış haklar/sorumluluklar (Hukûk el-meşrûa aleyh)



Debûsî Allah'a ait haklar olarak zikredilen iman, ibadet ve cezaların her birini mahiyeti itibariyle ayrı ayrı ele alır. Allah'ın kulları üzerine vacip olan sorumluluk alanını, Allah hakkında meşru olabilen ve olmayan şeklinde iki temel başlık altında inceler. Bu ayırım *Allah açısından* meşru olmak ve olmamayı merkeze alan bir mahiyet taşıırken aynı paralelde oluşturulmuş çocuk üzerinden düşen ve düşmeyen haklar da *insan açısından* Allah haklarını tasnif etmeye çalışmıştır. Debûsî'nin teorik

⁴¹ Debûsî, a.e. s. 437.

⁴² "İnsanın yüklendiği bir emanet olarak üzerine meşru kılınan hakların/sorumlulukların vacip olmasına insanoğlunun ehil olduğu zaman babı"; "Şer'an muhatap alınma zamanı babı"

⁴³ Debûsî, a.e. s. 435.

olarak yaptığı bu ayrımın pratik bir sonucu vardır. O da Allah hakkı olarak ifade edilen iman, ibadet ve cezalardan sadece Allah'a imanın insanların tümünü bağlayan bir hak olmasıdır. Bu hak mümeyyiz çocuk dahil hiç kimse üzerinden düşmez. Zira Allah kendisine iman edilmesi zorunlu olan aksi düşünölemeyen bir varlıktır. İbadet ve cezalar ise zaman zaman değışebilen, olmama ihtimali taşıyan ve çocuk üzerinden düşebilen Allah haklarını ifade eder.

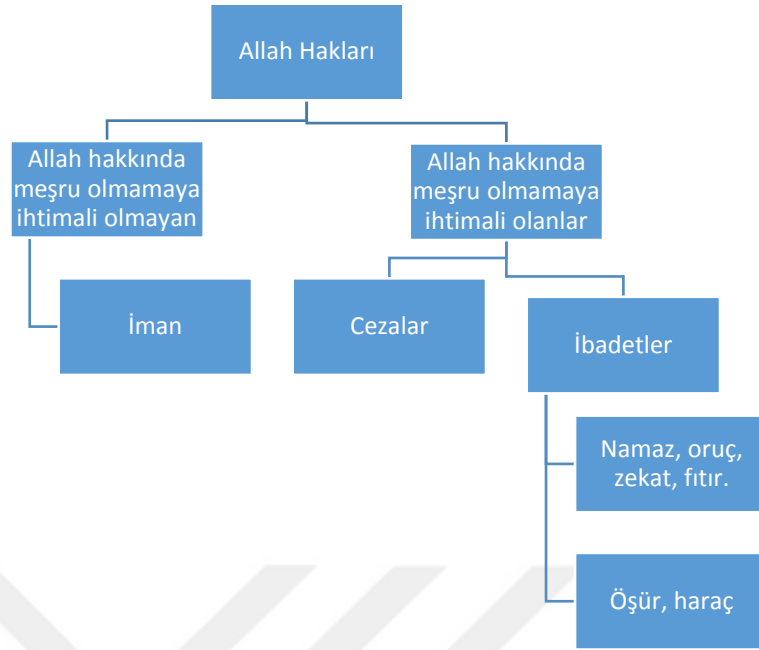
Debûsî normal şartlarda zimmet ve akılla yaratılmış tüm insanların Allah haklarıyla sorumlu olduğunu, ancak bu hakların düşeceği durumların da olabileceğini söyler. Bu hakların insandan düşme durumu bir yandan Allah'a ait hakların mahiyetiyle diğer yandan bu hakları yerine getirecek olan insanın ehliyeti ile ilgilidir. Yukarıda ifade edilen ayırım da bu pratik neticeyi sağlamaya yöneliktir. Buna göre iman, ibadet ve cezalardan Allah hakkı olarak birbirinden farklı mahiyete sahip olan örnekler üzerinden Allah hakları ve bunların hangi şartları haiz olan insanı bağladığı tanımlanmaya, böylece insanın Allah'a karşı hukukî sorumluluğunun sınırları çizilmeye çalışılır.

Buna göre Allah'a iman “Allah hakkında meşru olmamaya ihtimali olmayan” kategorisindedir yani Allah'a inanmamak hiçbir şekilde meşru değildir. Zira Allah'ın kendi sıfatlarıyla birlikte hak olması daimî bir Allah hakkıdır.⁴⁴ Dolayısıyla ayetler hakkında araştırma yapmak ve itikat etmek çocuk üzerine de vaciptir.⁴⁵ İbadet ve cezalar ise “Allah hakkında meşru olmamaya ihtimali olan” kısmı oluşturur ve bu kısım çocuğu bağlamaz.

لا تحتمل أن لا تكون ثابتة مشروعة⁴⁴

⁴⁵ Debûsî, a.e. s. 439.

Şekil 2: Debûsî'ye göre Allah hakları



Allah haklarını yukarıdaki şekilde tasnif eden Debûsî çocuk üzerinden düşen ve düşmeyen hakları da bu tasnif paralelinde oluşturur.⁴⁶ Debûsî, insanın Allah haklarıyla ilgili sorumluluğunu çocuğun bu hakları hangi şekilde yükleneceği üzerinden kurguluyor. Bu hakların hangilerinin ne zaman ve ne şekilde düştüğü insanın bu hakları nasıl ve ne şekilde yüklendiğini de açıklamış oluyor.

Şekil 3: Çocuk üzerinden düşüp düşmeme açısından Allah hakları



⁴⁶ Debûsî, a.e. s. 437.

İman, İbadet ve Cezaların Allah Hakkı Olması

İman

Debûsî'ye göre çocuklar da dahil olmak üzere bütün insanları bağlayan bir tek Allah hakkı vardır ki o da Allah'ı bilmek ve O'na imandır. Alemin sonradan yaratılmış olması muhakkak bir yaratıcıya delalet eder. Bu, çocukların bile anlayabildiği dolayısıyla sorumlu olması gereken bir alanı ifade eder.⁴⁷ Bunun yanı sıra çocuk, iman etmekle sorumlu olduğu halde, Allah'ı vasfetmekten yahut imanın edası anlamına gelen ibadetlerden sorumlu değildir. Bunlar bülüğdan sonra yerine getirilmesi gereken Allah haklarıdır.⁴⁸

Debûsî imanın çocuk üzerinden düşmeyen bir hak olduğunu tespit ettikten sonra bu tespitin pratik neticelerinden olmak üzere eksik ehliyetli bir çocuğun dinden çıkmasının Ebû Hanife ve İmam Muhammed'in de ifade ettiği gibi geçerli olacağını ancak çocuğa dinden çıkma cezası uygulanmayacağını söyler. Zira ifade edildiği üzere çocuk da Allah'a imandan sorumludur.⁴⁹

Allah'a iman etmek Debûsî'ye göre çocuk dahil tüm insanların sorumluluğudur. O'na iman edilmesi Allah'ın insanlar üzerinde hiçbir şekilde düşmeyen tek hakkıdır. Bu görüşünün bir uzantısı olarak Debûsî, Ebû Yusuf'un konuyla ilgili olarak ifade ettiği üzere 'zararına olması sebebiyle çocuğun dinden çıkmasının kabul edilmemesi gerektiği' fikrine katılmaz.

Dinden çıkmanın cezası ise ayrı bir konudur. Çocuklar edadan ve cezadan sorumlu değildir. Bu sebeple dinden çıkan çocuğa irtidat cezası verilmez. Debûsî kendi kurduğu sistem içerisinde çocuğun ceza almamasını şu şekilde gerekçelendirir:

Riddet cezası tüm diğer cezalar gibi özünde "konulmama/meşru kılınmama ihtimali"ni barındırır. Hatırlanacağı üzere insanlar üzerinden düşmeyen ve meşru olmaması düşünülemeyen tek hak Allah'a iman idi. Cezalar ise düşebilme ihtimali taşıyan neshe

⁴⁷ Debûsî, **a.e.** s. 439.

⁴⁸ Debûsî, **a.e.** s. 437.

⁴⁹ Ebû Yusuf'a göre ise çocuğun riddeti en başta geçersizdir. Çünkü ona göre dinden çıkmak zararlı, iman faydalı şeylerdendir. Çocuk ise şer'an/hukukun tüm zararlarına karşı korunmuştur. Buradan hareketle Debûsî sonrası usul eserlerinde eksik ehliyetli çocuğun Allah ve kul haklarının hangileriyle sorumlu olduğunu tespit etmek üzere hükümler yarar-zarar açısından tasnif edilmiştir. Buna göre Allah hakları; Allah'a iman gibi sırf faydalı olan, küfür gibi sırf zararlı olan ve hem fayda hem de zarar içerikli olmak üzere üç kısımda ele alınmıştır. Debûsî, **a.e.** s. 442.

ve tebdîle ihtimali olan bir kategoriye ifade eder. Dolayısıyla cezalar çocukları bağlamaz ve düşer.

Debûsî Hanefilere göre mürtedin öldürülmesinin meşru olma sebebi olarak mürtedin küfrünü değil harbî olmasını kabul ettiklerini, bu sebeple kadınların irtidat etseler bile harp ehli olmadıkları için öldürülmediklerini, çocukların da aynı kategoride kabul edildiğini söyler. İrtidat eden çocuğun mirastan mahrum edilmesi ve nikahlarının fasit olması ise Debûsî'ye göre ehliyeti olmayan çocuğa riddet sebebiyle verilmiş bir ceza olmayıp, küfrün aslî olarak devam etmesindendir.⁵⁰

İbadetler

Debûsî'nin Allah hakkı olarak kabul ettiği ibadetler Allah hakkında meşru olmama ihtimalini barındırır. Buna göre ibadetler belli durumlarda niyabet kabul edebilir, nesh ve değişime (tebdil) müsait olup mazur üzerinden düşebilir.⁵¹ Ayrıca bu kategorilerin değişimi, niyabeti vs. kabul etmesi sadece çocukları değil şartları taşıması halinde yetişkinleri de kapsar. Hükümlere bakıldığında ibadet ve cezaların düşmesi/değişmesi çocuk yahut balığ açısından fayda/zarar içerikli olmasıyla ilişkili görünmektedir.

Çocuğun nafil namazının geçerli olması, hibeyi kabul etmesi çocuk açısından sırf fayda olacağı için sahih kabul edilirken, farz namazının sahih olmaması, sadakasının batıl olması ona zarar vermesi ve bunlardan dolayı ahirette muaheze edilmesi endişesi sebebiyledir. Yine ibadet ve cezaların çocuk üzerinden düşmesinin nedeni çocuğun temyiz öncesinde bu ibadetlere güç yetirecek durumda olmamasıdır. Bu haklar çocuktan düşürülmekte, zimmetinde katlanarak artması engellenmektedir.⁵²

Katlanarak çoğalma zorluk anlamı taşıdığı için hayızlı kadının namazı konusunda geçerli kabul edilirken oruç konusunda geçersiz kabul edilmiştir. Bu sebeple kadınlar hayızlı günlerde kılmadığı namazları kaza etmezken oruçları kaza ederler.⁵³ İmanda da katlanarak çoğalmanın söz konusu olmaması çocuğun iman etmekle yükümlü olmasının bir başka nedenini oluşturur.⁵⁴

⁵⁰ Debûsî, **a.e.** s. 442.

⁵¹ Debûsî, **a.e.** s. 440.

⁵² Debûsî, **a.e.** s. 439.

⁵³ Debûsî, **a.e.** s. 432.

⁵⁴ Debûsî, **a.e.** s. 439.

Debûsî imanı bu şekilde ele aldıktan sonra zekat, öşür ve fitır gibi mal ile yapılan ibadetleri ayrı ayrı ele alır. İlk olarak Hanefîlerin zekatın ibadet olduğuyla ilgili görüşlerine o da katılır. Zekatın mal anlamı taşımasından ziyade bir ibadet olup sevap kazanmak üzere ve niyetle eda edildiğini söyler. Devlet başkanının bir kimsenin borcunu ödemesini isteyebilirken zekat vermesini isteyememesi yönündeki hüküm, zekatın mal anlamından ziyade ibadet anlamı taşımasıyla ilgilidir.⁵⁵

Öşür ve haraç ise toprak ve arazinin vergisi olup ibadet anlamından ziyade malî bir mahiyet taşır. Bu sebeple başkaları tarafından yerine getirilebilir yahut devlet başkanı bu vergileri zorla alabilir. Bunların dışında bir yükümlülük daha vardır ki o da babanın çocuğu için yaptığı zorunlu masraflara benzetilen fitır ibadetidir. Fitır, öşür ve haraçta olduğu gibi velâyetle ödenebilir, devlet zoruyla istenebilir. Debûsî'nin bunları 'Allah haklarının dışında bir yükümlülük' olarak adlandırması bu kategorilerin sırf ibadet anlamından ziyade vergi anlamı taşımalarından dolayı olmalıdır. Sonraki usulcülerin bu kategorileri tereddütsüz bir şekilde sırf Allah haklarının müstakil bir maddesi olarak kabul etmeleri bunu destekler.⁵⁶

Cezalar

Debûsî'ye göre cezalar kulun uzak durması gereken şeylerin işlenmesi durumunda gerekli olur. Cezalar da ibadetler gibi vacip olmama ihtimalini barındırır. Nesh ve tebdile müsait olup düşebilir, gerekli şartlar sağlanmadığında uygulanmaz. Ayrıca bizden önceki şeriatlerde bizdeki şekliyle uygulanmamış olabilir.

Çocuklar prensip olarak cezaî ehliyete sahip değildir zira çocuk ibadet ve cezalardan sorumlu olması halinde zarara uğrayabilir. Bu sebeple çocuğa duyulan merhamet gereği ibadetler gibi cezalar da çocukluk ömrüyle düşer. Katil olan çocuğun mirastan mahrum edilmemesi bu sebeptir. Aynı şekilde ihrama giren bir çocuk sevap kazanacak olmakla birlikte ihram yasakları onun için geçerli değildir. İhram yasağı işlemesi halinde kefâret ödemez, dilediğinde ihramdan çıkabilir. Ayrıca ihram yetişkin kimse için de mesela muhsar olma ömrüyle kalkar. Yine efendinin kölesini, kocanın karısını farz olmayan ihramdan çıkarma hakkı söz konusudur. İhramın kimi

⁵⁵ Debûsî, **a.e.** 443 Debûsî Şafîîlerin ibadetleri malî ve bedenî olarak ikiye ayırıp zekatı malî kısma dahil etmelerini ve kolaylık olması adına çocuğun velisinden zekat alınmasını doğru bulmaz. Debûsî'ye göre kolaylık, veliyi çocuk adına zekat ödemekle görevlendirmek değil zekatın çocuk üzerinden tamamen düşmesini sağlamaktır. Debûsî, **a.e.** s. 441.

⁵⁶ Serahsî'den itibaren haraç, ukubet manasında, öşür de ibadet manasında bir vergi olarak ayrı bir kategori halinde kabul edilmiştir. Debûsî, **a.e.** s. 443.

durumlarda balıĝ olan kimse üzerinden de kalkabilmesi Debûsî'ye göre bu hakkın düşürülebilir olmasının gerekçelerini oluşturur.

Debûsî Allah hakkı olarak sabit olan hakların malî ve bedenî olarak ayrılıp, çocuĝun malî olanları yerine getirmesinin gerekliliĝini; malî içerikli olması sebebiyle devletin çocuktan zekat almasını ibadet anlamına uygun bulmaz. Zira ibadet kişinin isteyerek yaptığı fiiller olup cebir ve ikrah yoluyla devletin zekat alması ibadetin anlamını bozar. Ortada hür irade ile gerçekleştirilen bir fiil olmayınca ibadet olmaz, mükafaat da hak edilmez. Kulların kendi aralarındaki muamelelerde bile bizzat kişinin ihtiyarı önemliken Allah haklarında ihtiyar öncelikle gerekli olur.⁵⁷

Bu sebeple Debûsî bir kimsenin vasiyeti olmaksızın öşür ve insanlara ait haklar (حقوق الناس) dışında terekesinden mal alınmayacağını söyler. Debûsî malî ve bedenî olarak yapılan ayrımı ancak çocuĝun bizatihi edadan aciz olması halinde Allah'tan başkasına ait haklarda dikkate alır.⁵⁸

Debûsî'nin bir sistem dahilinde ele aldığı felsefî açıdan derinlik kattığı Allah ve kul hakkı ayrımı Serahsî-Pezdevî-Neseffî ile birlikte teşekkül etmiştir.

1.1.3. Allah Hakkı Kul Hakkı Ayrımının Teşekkülü: Şemsüleimme es-Serahsî ve Ebû'l-Usr Fahrü'l-İslâm el-Pezdevî

Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî (ö. 483/1090) ve Ebu'l-Usr el-Pezdevî (ö.482/1089) Allah hakkı - kul hakkı ayrımını son döneme kadar kabul görececek bir sistem haline getirmişlerdir. Serahsî ve Pezdevî aynı ilim çevrelerinde bulunan ve Şemsüleimme el-Halvanî gibi büyük bir âlimden ders alan iki büyük usulcü olup Allah hakkı ve kul hakkı ayrımıyla ilgili birbirinin aynısı olan tasnife eserlerinde yer vermişlerdir. Metinlere bakıldığında Serahsî'nin yazdığı metin Pezdevî'nin yazdığı metnin⁵⁹ bir şerhi veya Pezdevî'nin yazdığı metin Serahsî'nin yazdığı metnin bir muhtasarı gibidir. Allah hakkı ve kul hakkıyla ilgili ortaya koydukları tasnif biçimi kendilerinden sonra yüzyıllar boyunca kabul edilip hemen hemen olduğu gibi aktarılmıştır. Daha sistematik olması sebebiyle Pezdevî'nin eseri üzerine onlarca şerh yazılırken teferruatlı anlatımı sebebiyle Serahsî'nin Allah hakkı ve kul hakkı ayrımına

⁵⁷ Debûsî, a.e. s. 440-1.

⁵⁸ Debûsî, a.e. s. 443.

⁵⁹ Pezdevî, Ebu'l-hasen Ebu'l-Usr Fahrü'l-İslâm Ali b. Muhammed b. el-Huseyn b. Abdülkerim, **Kenzü'l-vusûl, Keşfu'l-esrâr an usûli Fahrü'l-İslâm el-Pezdevî** içinde, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Lübnan, 2009, 4, s. 195.

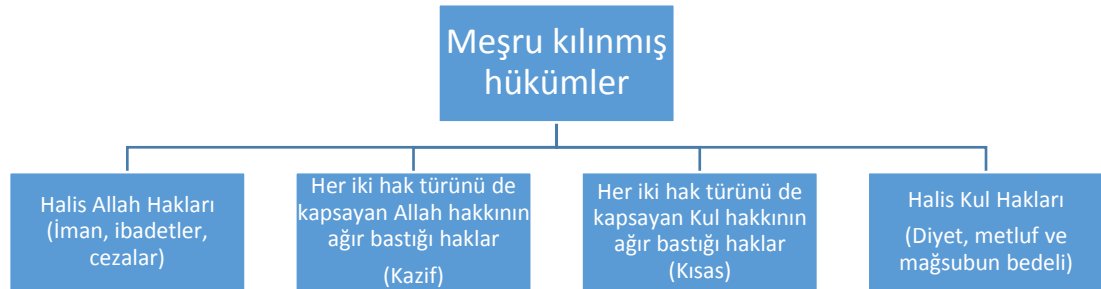
ilişkin görüşleri bu şerhlerde muhakkak yer almıştır. Aynı ilim halkasına mensup bu iki usulcünün Allah hakkı ve kul hakkı ayırımına ilişkin katkıları birbirini tamamlayıcı ve kendilerinden sonraki süreci belirleyici olmuştur.

Biz bu başlık altında daha geniş ve açıklayıcı olduğu için Serahsî'nin eserini esas alacağız. Pezdevî'nin eseri üzerine yazılan şerhlere ise bir sonraki başlık altında yer vereceğiz.

Serahsî şer'î deliller yoluyla elimizde bulunan tüm hükümleri iki ana gruba ayırır. Bunların ilki meşru kılınmış ahkâm (الأحكام المشروعة) ikincisi de bu hükümlerle ilişkili olan hususlardır (وما يتعلق به الأحكام المشروعة) Allah hakkı-kul hakkı ayırımı birinci kısımda ele alındığı için biz bu kısmı ele alacağız.⁶⁰

Serahsî'ye göre Allah ve Rasulü'nden bize ulaşan bütün hükümler (meşru kılınmış ahkâm) dört kısımdır. Halis Allah hakları, halis kul hakları, her iki hak türünü de kapsayan; Allah hakkının ağır bastığı ve kul hakkının ağır bastığı haklar.⁶¹

Şekil 4: Meşru kılınmış hükümler



İlk kısmı oluşturan halis Allah hakları da sekiz çeşittir. Mahza ibadetler, mahza ukûbât, eksik ukûbet, ibadet ve ukûbet arasında olanlar, meûnet (vergi) manasında ibadet, ibadet manasında meûnetler (vergi), ukûbet manasında meûnet ve bizatihi kendi başına

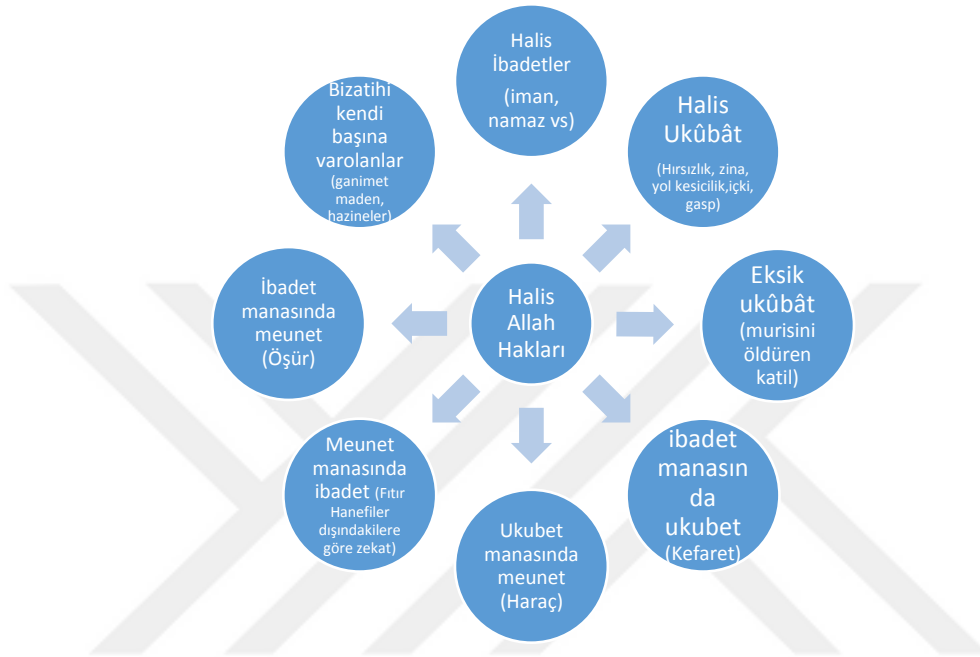
⁶⁰ Serahsî Allah hakları konusuna hüküm faslı ve hükümlerin kısımları, sebepleri, illetleri, şartları ve alâmetleri bâbında ve “İnsanın taşıdığı emanet konusunda lehinde ve aleyhinde olan hukukun vücubu için insanların ehliyeti babı”nda değinir. **Usûlü’s-Serahsî**, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî, Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, 2005 2, 192

⁶¹ Serahsî, **a.e**, 2, s. 289.

var olanlar yani herhangi bir kimsenin zimmetinde olmayan haklardır. Bu son kısım da üç cihet üzeredir. Asıl olanlar, asıl üzerine zâid olanlar ve buna mülhak olanlar.⁶²

Görüldüğü üzere Serahsî kendisinden önce oluşturulan yapıyı şer'î hükümlerin tamamını içine alacak bir sistem haline dönüştürmüştür.

Şekil 5: Serahsî ve Pezdevî'ye göre Allah Hakları



İbadetler

Serahsî halis Allah haklarının ilk maddesi olan ibadetler içinde iman, namaz, zekat, oruç, hac, umre, cihat ve itikafı saymıştır. Fıtır ibadet manasında vergi, öşrü ise vergi manasında ibadet olarak değerlendirir. Serahsî tüm bu saydığı ibadetleri teker teker ele alır ve bu ibadetlerin ne açıdan Allah hakkı olduklarını açıklamaya çalışır. Allah'a has kılınan ve birbirinden farklı şekillerde eda edilen bu ibadetlerin her birinin ortak yönü Allah'a yaklaşma (kurbet) anlamı taşıması ve tüm bu ibadetlerin başkası için değil sadece Allah için yapılmasıdır.

Buna göre Allah hakkı olarak zikredilen halis ibadetlerin başında Allah Teâla'ya iman zikredilir. İmanın kalp ile tasdik ve dil ile ikrar şeklinde formüle edilen iki rüknü vardır. Burada asıl olan kalp ile tasdik etmek olup bu rükün herhangi bir ikrah veya bir başka özürden dolayı düşmez; düşmesi küfrü gerektirir. Kalp ile tasdik dünyevî olarak tespit edilemeyeceği için bu rükün üzerine dünya değil ahiret ahkâmı bina edilir. Dil

⁶² Serahsî, a.e, 2, s. 290.

ile ikrar ise asıl itibariyle dünya ahkâmı konusunda tasdik yerine konulur. Bu sebeple Serahsî'ye göre bir kimse İslam'ı kabul etmeye zorlanıp da iman etmesi halinde ikrar rûknü olduğundan dolayı dünya ahkâmı açısından Müslümandır. Kalbiyle tasdik etmediği halde bir kimsenin öldürülmemesi bunun delilidir. Aynı şekilde bir kimse riddete zorlandığında her ne kadar diliyle inkar etmiş olsa da kalbi imanla dolu olduğu sürece o kimsenin dinden çıktığına hükmedilmez. Burada bir kimsenin dünyevi hükümler açısından Müslüman kabul edilmesi için dil yeterli görülürken küfre düşmesi için kalbin de tasdiki gerekli kabul edilmektedir.

İbadetler kategorisinin ikinci örneği namazdır. Çünkü namaz dinin direğidir ve gönderilmiş tüm şariatlerde namaz emri hep var olmuştur. Namaz, hem bedene hem ruha hizmet eder. Namaz kılan kişi Allah'ın zat-ı celâline nispet ettiği evi (Beytullah/Kâbe) vasıtasıyla O'na yaklaşır. Her ne kadar Allah açısından yön sözkonusu değilse de, insan açısından Allah'a yönelmenin yolu kibleye dönmek olarak kabul edilir. İmanda vasıtasız bir şekilde Allah Teâla'ya yaklaşma anlamı varken, namazda evi vasıtasıyla Allah'a yaklaşmak mümkündür.⁶³

Serahsî'ye göre namaz sayesinde, dünyevî nimetlerin birincisi olan beden nimetinin şükrü yerine getirilirken zekat yoluyla da dünya nimetlerinin ikincisi olan mal nimetinin şükrü yerine getirilmiş olur. Zekatını ödeyen kimse fakirler vasıtasıyla Allah'a yaklaşmış olur ve malını bu yolda sarfederek bu ibadeti Allah'a has kılar. Namaz gibi zekat da Allah'a yakınlık anlamı taşır ancak namazdan bir derece düşük görülür. Bunun sebebi ise Serahsî'ye göre namazın ihtiyaç sahibi olmayan Kabe vasıtasıyla bir yakınlık oluşturması, zekatın ise ihtiyaç sahibi olan fakirler aracılığıyla bir yakınlık anlamına gelmesindendir.

Oruç da beden nimetinin şükrü olarak meşru kılınmış bir ibadet türüdür. Fakat o da namazdan bir derece düşüktür. Zira bu ibadet, bedenî şehvetlere düşkün olan nefsin alıkonması yoluyla Allah'a yaklaşma sağlar.

Hac muazzam kılınmış Allah'ın evinin ziyaret edilmesidir. Özel zamanlarda özel mekanlara yolculuk ederek yapılan, özel rükünleri olan bir ibadettir. Bu ibadette ise

⁶³ Serahsî, a.e, 2, s. 290.

sözkonusu zaman ve mekanları ta'zim etme manası itibariyle yakınlık anlamı vardır. Hac gibi umre de kuvvetli bir sünnet olarak Allah'a yakınlaşma anlamı taşır.⁶⁴

Allah'a has kılınan bir ibadet olarak cihat ise, îlâ-yı kelimetullah ve dini yüceltmek itibariyle bir yakınlıktır. Bunda müşrikleri zayıf düşürmek ve Müslümanları onların şerrinden uzaklaştırmak anlamı vardır. Bu sebeple Hz. Peygamber (sav) onu dinin zirvesi olarak isimlendirmiştir. Cihat dinin yüceltilmesi farz olduğundan dolayı farzdır fakat farzı kifayedir. Çünkü burada maksat müşriklerin cesaretini kırmak, şer ve fitnelerini defetmektir. Bu, bazı Müslümanlar tarafından îfa edildiğinde diğer Müslümanlardan düşer. Allah'a has kılınan ibadetler içerisinde itikaf da zikredilir. İtikaf, mescitte kalmak suretiyle mescidi ta'zim etmek manasında bir yakınlıktır.⁶⁵

Tam (Halis) Ukûbât

Serahsî'nin halis ukûbât olarak ayrı bir madde halinde ele aldığı ceza konusunu Cessâs had ve kefâretler altında incelenmişti. Cessâs cezaların değiştirilemez, kişisel görüş ve kıyasın geçerli olmadığı bir alan olarak tanımlamış cezaları belirleme hakkının sadece Allah'a ait olduğunu ifade etmişti. Cessâs'ın tek bir başlık halinde hadlerle birlikte ele aldığı kefâretler konusunu Serahsî' ayrı bir madde olarak ele almıştır. Kefâretlerin kasıt unsuruna bağlı olarak ceza anlamı içermesi Cessâs'ın kefâretleri cezalarla birlikte düşünmesine neden olmuş görünmektedir.

Cessâs had ve kefâret alanını tanımlamış, Debûsî Cessâs'ın bıraktığı yerden bir adım daha ileri giderek cezaî sorumluluğun sınırlarını belirlemeye çalışmıştır. Serahsî'ye geldiğimizde ceza başlığının artık halis Allah haklarının müstakil bir alt başlığı olduğunu görüyoruz.

Serahsî halis ukûbâtın mahzurlu şeylerin işlenmesine engel olmak üzere meşru kılınan hadler olduğunu söyler.⁶⁶ Zina, hırsızlık, yol kesicilik, içki cezaları halis Allah hakkı olan hadlerdir ve bunlardan sadece Müslümanlar sorumludur.⁶⁷

Eksik Ukûbât

⁶⁴ Serahsî, **a.e**, 2, s. 291.

⁶⁵ Serahsî, **a.e**, 2, s. 292.

⁶⁶ Serahsî, **a.e**, 2, s. 294.

⁶⁷ Bunun bir sonucu olarak müste'mene (geçici olarak müslümanların ülkesinde bulunan kâfir) bu cezalar uygulanmaz. Serahsî, **a.e**, 2, s. 296.

Eksik ukûbât hadlerin dışında ayrı bir kategori olarak ele alınmıştır. Bu kısmın tipik örneği ise haksız yere ve bilinçli bir şekilde mûrisine karşı katl fiilini işleyen kimsenin mirastan mahrum bırakılmasıdır. Bu ceza, hadler gibi bedene acı vermek yoluyla uygulanmayıp mahrum bırakma şeklinde olduğu için ‘eksik ceza’ olarak adlandırılmıştır. Bu cezanın uygulanabilmesi için öldüren kişinin ceza ehliyeti taşıması ve kasıt unsuru aranır. Bu sebeple çocuk yahut deliye cezaî ehliyet taşımamalarından ötürü bu ceza uygulanmaz. Şahitlikten dönmesi, kuyu kazması, yola taş koyması sebebiyle ölüme neden olan kişiler hakkında kasıt unsuru olmadığından dolayı katl cezası verilmez ve bu kişiler mirastan mahrum olmaz.⁶⁸

Kefâretler

Cessâs kefâretleri ceza (ukûbet) olan ve olmayanlar şeklinde tasnif etmiş, ukûbet manası taşıyan kefâretlerin, ilgili günahın işlenmesi halinde bir ceza olarak ödendiğini, şüphe ile düştüğünü ve bu yönüyle hadlere benzediğini ifade etmişti. Bu anlamda Ramazan orucunu bozma kefâretini ceza manası taşıyan kefâretlerden kabul ederken⁶⁹ hata ile öldürme kefâreti, yemin kefâreti gibi kefâretleri ise ceza manası taşımayan kefâretler şeklinde tanımlamıştı.

Serahsî, Cessâs’ın hadlerle bir arada ele aldığı kefâretleri halis Allah haklarının müstakil bir başlığı olarak değerlendirmiştir. Zira kefâretler hem ibadet hem ceza anlamı taşımakla birlikte ikisi de değildir. Kefâretler bir yandan kulların yaptığı bazı fiillere verilen cezaları ifade ederken, diğer taraftan günahı örtmek amacıyla fiili işleyen kişiye vacip olurlar. Diğer cezalar gibi devlet tarafından değil bizzat hatayı işleyen kimse tarafından yerine getirilirler. Bununla birlikte Serahsî kefâretlerde ibadet manasının ukubet manasından daha baskın olduğunu ifade eder.⁷⁰ Ona göre kefâretlerin günahı örtme manası onun bizzat iyi olduğu ve itaat anlamı taşıdığını gösterir.⁷¹

⁶⁸ Serahsî, **a.e**, 2, s. 294.

⁶⁹ Serahsî, **a.e**, 2, s. 266. Sonra gelen Hanefî usulcüler kefâretlerde ibadet manasının ağır bastığını ancak Ramazan orucunu bozmak karşılığında ödenen kefâretin ukubet manası ağır basan kefâretlerden olduğunu söylemişlerdir.

⁷⁰ Kefâretin köle azadı, oruç ya da sadaka vererek îfa edilmesi, şüphe ile düşmemesi kefâretlerde ibadet tarafının baskın olduğunun başka bir gerekçesidir.

⁷¹ Bu sebepten olsa gerek Serahsî gamûs yemininin kefârete sebep olamayacağını, kasıtlı olarak yapılan yalan bir yemin olduğu için kefâretin itaat anlamına aykırı olduğunu düşünür. Ayrıca Serahsî İmam Şafî’nin kabul ettiği gibi bu yeminin vücubunun tazmin yoluyla olduğunu da kabul etmez. Çünkü Allah’a ait haklar zarara uğramayacağı için tazmine yahut cebre ihtiyaç yoktur. Serahsî, **a.e**, 2, s. 295.

Ramazan orucunu bozma kefâretinde ise tam bir ihlal olması sebebiyle ceza anlamı ibadet anlamından daha baskındır. Bu sebeple ramazan orucunu bozma kefâreti hata ve şüphe ile düşer. Bunun pratik sonucu olarak; bir kimsenin tek başına Ramazan hilalini gördükten sonra orucunu açması yahut kâdının o günün Şaban ayından olduğuna hükmetmesi halinde ona kefâret vacip olmaz. Ayrıca bir kimsenin orucunu bozduktan sonra hasta olması yahut kadının o gün hayız olması halinde de orucunu zaten bozmuş olan kimseye kefâret gerekmez. Günün evvelinde mukîm olup yolculuğa çıktıktan sonra orucunu açan kimseye, her ne kadar bu vakitte edaya müstehak olsa da kefâret vacip olmaz. Sayılan tüm bu örneklerde kefâret şüphe sebebiyle düşmektedir. Ramazan orucunu bozmanın ceza anlamı taşımasının bir başka sonucu ise iki kez üst üste oruç bozma halinde cezalarda geçerli olan tedâhül (iç içe girme) prensibinin işletilip ve tek bir kefâretin geçerli olmasıdır. Kefâretlerin ibadet ve ceza arasında oluşunu Serahsî'nin şu cümlesi güzel bir şekilde özetler: Kefâretlerin vacip olması ceza yoluyla îfa edilmesi ise ibadet yoluyla olur. Tersî söz konusu olamaz.⁷²

Serahsî halis bir meûnetten (vergi) bahsetmemekle birlikte öşür, ibadet anlamı olan bir vergi, fitrı ise vergi anlamı olan bir ibadet şeklinde tanımlamıştır.

Fıtır Sadakası

Fıtır sadakası vergi anlamında bir ibadet olarak kabul edilir. İçerisindeki ibadet anlamı sebebiyle niyet olmadan eda edilmiş olmaz ve sadece malik üzerine vaciptir. Zekatta olduğu gibi tam bir mülkiyet ve velâyet burada şart koşulmadığı için bir kimse başkası adına ödeyebilir. Tüm bunlar fıtırdaki vergi anlamını gösterir.⁷³

Öşür

Diğer bir malî yükümlülük olan öşür, içinde ibadet anlamı olan bir vergidir. Öşür arazinin vergisi olarak kabul edildiği için araziye sahip olma şartı aranmaksızın ödenmesi gerekir. Diğer yandan içinde ibadet anlamı bulunduğu için zekatın ödendiği yerlere verilir.⁷⁴

⁷² Serahsî, **a.e**, 2, s. 296.

⁷³ Serahsî, **a.e**, 2, s. 292.

⁷⁴ Öşürdeki ibadet anlamı bir takım sonuçlar doğurmuştur. Ebû Hanife öşür arazisinin zimminin eline geçmesi halinde haraç arazisine dönüşeceğini söyler. Çünkü kâfir ibadetlerden aslen sorumlu değildir. Bir Müslüman haracı araziye sahip olduğunda ise haraç ödemeye devam eder. Zira haracın içinde ceza anlamı kadar vergi anlamı da vardır ve bir Müslüman bu vergiyi ödeme ehliyetine sahiptir. İmam Muhammed ise bu konuda haraç arazisinde olduğu gibi öşür arazisinin de aynı şekilde kalacağını söyler. Öşürün sarf edileceği yerlerle ilgili olarak ise İmam Muhammed'den iki rivayet nakledilir.

Haraç

Haraç içinde ceza/ukûbet manası olan bir vergidir. Öşürde olduğu gibi haraçta da toprak ve ürünlerini korumaya itibar edilir. Ancak haraçta dünya işlerinden sayılan toprakla uğraşıp cihadı terk etmekten dolayı ceza anlamı bulunur. Bu sebeple Müslümanlar, arazilerinden ibtidâen haraç ödemezler ancak bir kimse İslam'a girdikten sonra da arazisinden haraç alınmaya devam eder. Çünkü Müslüman olması sebebiyle araziden haracın düşürülmesi ceza manasına itibar edilip vergi manasını ihmal etmek anlamına gelir.⁷⁵

Kendi Başına Kaim Olanlar/Maden ve Ganimetler

Ganimet, maden ve definelerin 1/5'i Allah hakkıdır. Ganimetler îlâ-yı kelimetullah sebebiyle ele geçirilirken, madenler ise Allah'ın yeryüzünde yaratmış olduğu yer altı zenginlikleridir. Bu sebeple tüm bunlar zaten Allahu Teâla'nındır. Bununla birlikte Allah ganimetlerin 4/5'ini kendilerine duyulan minnet sebebiyle cihada katılanlara, maden ve definelerin ise 4/5'ini bulan kimseye vermiştir.

Ganimet, maden ve definelerin 1/5'inin Allah'a ait olması ise Allah adına bu miktarın ihtiyaç sahiplerine dağıtılması anlamındadır. Hatta ihtiyaç duymaları halinde savaşa katılanların ve madeni bulanların babalarına ve evlatlarına verilmesi de caizdir. Allah haklarını uygulama yetkisine sahip olan siyasî otorite ibtidâen hiç kimseye ait olmayan maden ve hazineleri söz konusu hükümler doğrultusunda dağıtır. Madenlerde sadakaların aksine kirlilik anlamı söz konusu olmadığından alınan 1/5'den Benî Haşim'e de verebilirler.⁷⁶

Serahsî'nin en temelde Allah hakları, kul hakları, Allah hakkı ve kul haklarının bir arada olduğu haklar şeklinde yaptığı ayırımın üçüncü kısmı Allah hakkı ve kul hakkının bir arada olduğu ancak Allah hakkının ağır bastığı haklardır. Kazif haddi bu kısmın karakteristik örneğidir.⁷⁷ Kazif haddi de içki, zina yol kesicilik gibi bir haddir

Onlardan birisi halis vergi manasına itibar edilerek haraç gibi muhariplere; diğeri ise ibadet manasına itibarla fakir ve miskinlere sarfedileceği yönündedir. Serahsî, **a.e**, 2, s. 293.

⁷⁵ Serahsî, **a.e**, 2, s. 292.

⁷⁶ Serahsî, **a.e**, 2, s. 294. Sıgnakî Pezdevî'ye yazdığı el-Kâfi adlı şerhte maden ve ganimetlerin kendi başına bir hak olarak adlandırılmasını, bunların 1/5'inin ilgili yerlere verilmesi için herhangi bir sebebin olmaması olarak açıklar. Namaz, oruç, zekat gibi Allah hakları çeşitli sebeplerle vacip olurken bu maddenin vacipliği bir sebebe dayanmaz. Ganimetler cihat sebebiyle ele geçirilse de cihat şeriatin bizzat amaçladığı bir şey değildir. Bizzat amaçlanan şey îlâ-yı kelimetullah olup o da sadece Allah'a aittir. Sıgnakî, **a.g.e**, s. 2000-01.

⁷⁷ Serahsî, **a.e**, 2, s. 296.

ancak bu haddin diğerlerinden farkı içerisinde bulunan kul hakkıdır. Diğer hadler geçici olarak Müslüman ülkede bulunan müste'mene uygulanmazken kazif haddi taşıdığı kul hakkı sebebiyle uygulanır.

Her iki hak türünü toplayan ancak kul hakları baskın olan haklara verilebilecek örnek ise kısastır. Kısas temelde fiilin cezası olup fiillerin cezası Allah hakkı sebebiyle gerekir. Yine kısasta gerçekleşen şüphenin cezanın düşmesine neden olması içerisindeki Allah hakkı nedeniyledir. Ancak suç ve ceza arasındaki benzerlik (mümaselet) unsuru, af ve mirasa konu oluşu, mal karşılığı sulh sağlayabilme yahut bedel almak (i'tiyâz) yoluyla tazminin geçerli olması gibi kul haklarında geçerli olan hususların kısasta geçerli olması kısas cezasında kul haklarının ağır basmasına neden olmuştur.⁷⁸

1.1.4. Allah Hakkı Kul Hakkı Ayırımının Kavramsal Analizi: Şerhler Dönemi

Bu başlık altında Allah ve kul hakları ayırımına katkı yapacağını düşündüğümüz Pezdevî'nin usul kitabı üzerine yazılan şerhleri bu ayırım açısından ayrı bir dönem olarak ele alınmalıdır. Zira Allah ve kul hakkı ayırımının teşekkül etmiş yapısı artık kavramsal olarak tanımlanmaya başlayacaktır. Bu sebeple Pezdevî metni üzerine yazılan şerhlerin en bilinen ve orijinal katkı sağlayan birkaç tanesini inceledik. Bunlar Sığnakî'nin (ö. 711/1311) *el-Kâfî şerhu'l-Pezdevî*'si, Abdülaziz Buhârî'nin (ö. 730/1330) *Keşfü'l-esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî*'si ve Babertî'nin (ö. 786/1384) *Kitâbü't-Takrîri'l-Usûl Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*'sidir. Söz konusu müellifler, Pezdevî ve Serahsî'nin şekillendirdiği bu yapıyı birçok örnek vererek açıklamaya çalışmış, zenginleştirmişlerdir. Özellikle Şafiî mezhebiyle yapılan karşılaştırmalarda Hanefî tercihleri zaman zaman Allah hakkı üzerinden temellendirilmektedir.

Bunlardan Sığnakî, Abdülaziz el-Buhârî'nin de hocası olup yazdığı şerh kronolojik olarak Abdülaziz Buhârî ile hemen hemen çağdaş ve Babertî'den daha öncedir. Sığnakî Allah hakkı ve kul hakkıyla ilgili müstakilen yapılmış bir tanım eserinde nakletmesi açısından son derece önemlidir. *el-Kâfî* adlı şerhinde Allah hakkından kastedilen şeyin “menfaati genel olan hak”; kul hakkından kastedilenin ise “menfaati

⁷⁸ Serahsî, **a.e.**, 2, s. 297.

özel olan hak” olduğunu, bu tanımlamayı Şemsüddîn Kerderî’nin (ö. 642/1244) de naklettiğini söyler.⁷⁹

Abdülaziz el-Buhârî’nin -şerhinde söylememiş olsa da- Sığnakî’den oldukça istifade ettiği görülür.⁸⁰ Biz tekrara düşmemek, daha ayrıntılı ve sistematik olması sebebiyle Buhârî’nin Pezdevî şerhini esas alacağız.

Keşfü’l-esrâr an Usuli Fahri’l-İslâm el-Pezdevî adlı şerhinde Buhârî, Allah hakkı-kul hakkı tanımlarını yapmadan önce hakkın sözlük anlamını verir. Daha sonra Allah ve kul hakkını tanımlar. Tanımın Sığnakî’nin tanımıyla benzerliği dikkat çeker. Buna göre Allah hakkı herhangi bir kimseye tahsis edilmeksizin tüm âlemin menfaatini içine alan bir haktır.⁸¹ Abdülaziz el-Buhârî Allah haklarının sadece Allah'a ait olması ve menfaatinin tüm âleme yönelik olmasını tıpkı Serahsî gibi Kâbe üzerinden anlatır. Kâbe yeryüzündeki hiç kimseye ait değildir, sadece Allah'a aittir. Temsil ettiği mâna ve menfaatler ise tüm âlemi içine alacak şekilde umûmîdir. Allah haklarının ifade ettiği bu mânaya verilen bir diğer örnek ise zinanın haramlığı konusudur. Zina hangi kültür ve coğrafya olursa olsun insanlığı her anlamda bozan çirkin bir fiildir. Zinaya ilişkin haddin Allah hakkı olması insanlığın tümünü ifsat edici bu fiili engelleyen bir ceza olmasındandır. Zinanın haram olması ve zina haddi, insanlığın tümünün selameti, iffetin korunması, zinanın tarafları arasında oluşabilecek kavga ve öldürme olaylarını engellemek içindir.⁸²

Buhârî, Allah hakkı ve kul hakkının müstakilen tanımını aktarmanın yanı sıra bu iki hak grubunu mukayese etmiş, aradaki farkları ortaya koymuş ve hükümlere etkisini göstermeye çalışmıştır. Onun tek tek maddelediği bu farklar kendisinden sonra yazılan usul eserlerinde yer bulmuştur.

Buhârî Allah haklarının af ile düşmeyeceğini kulun ancak sırf kendine ait yahut kendi hakkının ağır bastığı bir hakkı düşürmesinin mümkün olabileceğini söyler. Kocanın iddeti düşürme hakkının olmamasını da Buhârî, iddette Allah hakkının baskın olmasıyla açıklar.⁸³

⁷⁹ Şemsüleimme Muhammed b. Abdissettâr b. Muhammed el-İmâdî el-Berâtekinî el-Kerderî (ö. 642/1244).

⁸⁰ Rahmi Yaran, “Sığnakî”, *DİA*, 37, s. 165.

⁸¹ حق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام للعالم فلا يختص به احد, Buhârî, *a.g.e.* 4, s. 195.

⁸² Buhârî, *a.g.e.* 4, s. 195.

⁸³ Buhârî, *a.g.e.* 4, s. 228-9.

Buhârî Allah haklarının kul haklarından farklı olan bir diğer özelliğinin Allah'a ait kabul edilen bir hakkın miras olarak bırakılmaması olduğunu söyler. Bunun nedeni mirasın halefiyyet anlamı içermesidir. Allah hakları ise halefiyyet anlamına uygun değildir.

Allah haklarından sayılan cezaların kölelikle yarıya inmesi de Allah ve kul hakları arasındaki bir başka farktır. Allahu Teâla özgürlük nimetinden mahrum olan köleyi kendi haklarından olan cezalar ve diğer bazı hukukî noktalarda yarı sorumlu kabul etmiştir. Burada Debûsî'nin Allahu Teâla'nın insana verdiği nimetler ve beklediği sorumluluklarla ilgili şeması hatırlanmalıdır. Bu noktada özgürlük Allahu Teâla'nın kullarına verdiği bir nimet olup buna sahip olmayan kullarını kendi hakları konusunda tam sorumlu kabul etmemiştir. Kula ait borç yahut ceza konusunda ise böyle bir indirim söz konusu değildir. Zira kula ait bir hak yahut mal ancak hak sahibinin izniyle düşebilmekte ya da o mal bir başkasının olabilmektedir.⁸⁴

Buhârî, Allah ve kul haklarında suç ve ceza arasındaki benzerlik ve farklılığa dikkat çekerek bunun da bu iki hak gurubu arasındaki bir başka fark olduğunu ifade etmiştir. Kul haklarında suç ve cezanın birbirine benzediğini ve verilen cezanın bir nevi iyileştirmeyi hedeflediğini ifade etmiştir. Kul hakkının baskın olduğu kısasta suç ve ceza arasındaki benzerlik bunun bir örneğidir. Burada öldürme cezasından güdülen amaç bizzat öldürme olmayıp, insanların birbirlerini öldürmelerinden alıkoymak insanları caydırmaaktır. Allah haklarında ise suç ve ceza arasında aynı benzerlik yoktur. Zina ve recm arasında şeklen ve mânâ olarak benzerlik yahut telâfi etme anlamı yoktur. Küfür karşılığında verilen ahiret azabı da buna örnek olarak verilebilir.⁸⁵

Abdülaziz Buhârî Allah ve kul hakları arasındaki farkları bu şekilde izah etmekten sonra Serahsî ve Pezdevî'nin bu anlamlar merkezinde oluşturduğu sekizli tasnifi fûrûî fıkıh örnekleriyle zenginleştirmiş herbirinin altında yatan ibadet, ceza ve meûnet anlamlarını vurgulamıştır.

Fıtrın 'sadaka' olarak isimlendirilmesi, oruçlu olan kimseyi boş işlerden, gûnahtan temizleme vasfı taşıması, fitır ödeyecek kişinin zekatta olduğu gibi zengin olmasının gerekmesi, ödemede bir vaktin tayin edilmiş olması, sadakaların sarfedildiği yerlere

⁸⁴ Buhârî, **a.g.e**, 4, s. 195; Babertî, **a.g.e**, 7, s. 83.

⁸⁵ Buhârî, **a.g.e**, 4, s. 228

verilmesi fitırdaki ibadet mânâsını gösterir.⁸⁶ Bununla birlikte fitrın ödenmesinde diğer halis ibadetlerden farklı olarak tam ehliyetin aranmaması⁸⁷ bir başkası sebebiyle kişiye vacip olması da fitrın vergi mânâsı taşıdığına işaretir.⁸⁸

Haraç arazisinin bir Müslümanın eline geçmesi halinde haracî kalması öşür arazisinin kâfirin eline geçmesi halinde ise kâfirin öşür ödememesini Buhârî, Müslümanın vergi ödemeye ehil olması, kâfirin ise ibadet mânâsından uzak olmasıyla açıklar.⁸⁹

Kefâretlerle ilgili olarak Serahsî'nin ifadelerine ek olarak, kefaretin şikayete bağlı olmaması ve devlet tarafından icra edilmemesinin onu halis cezalardan ayırdığını; bir Müslümana ibtidâen vacip olmamasının da onu halis ibadetlerden ayırdığını ifade eder.⁹⁰

Serahsî, kendi başına kaim olan hakları Allahu Teâla'nın yaratması sebebiyle Allah'a ait görürken Buhârî bu anlamı kabul etmekle birlikte “herhangi bir kulun zimmetinde sabit olmayan haklar” olarak tanımlar. Bu, namaz zekat ya da kul haklarından farklı olarak kişilerin taat yoluyla yerine getiremeyeceği bir hak türünü ifade eder. Maden ve ganimetlerin 4/5'inin madeni bulana ve cihada katılanlara verilmesi (vacip olması) konusunda Serahsî gibi Buhârî de bir noktayı hassasiyetle belirtir. O da bu hakkın (4/5)

⁸⁶ Buhârî, **a.g.e**, 4, s. 201

⁸⁷ Fitrın vergi anlamının baskın olduğunu kabul edenlere göre durum bu iken, ibadet manasının ağır bastığını düşünenlere göre ise zengin olan deli yahut çocuk ibadetten sorumlu olmadığı için fitr ödemez. İmam Muhammed ve Züfer'e göre bu kişilerin fitrını babaları öder. Eğer baba çocuğun malından öderse tazmin eder. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf da fitırda ibadet manasının ağır bastığını kabul etmekle birlikte çocuk yahut zengin olan delinin fitr ödemekle yükümlü olmayacağı yönündeki kıyasa uygun olan hükmü kabul etmemişler, fitrın içindeki vergi manası sebebiyle bu kişilerin fitrı kendi mallarından ödemeleri gerektiğini söylemişlerdir. Fakir olmak zekatta olduğu gibi bu sadakayı ödemeye engeldir ancak içindeki vergi manası, öşür gibi çocuğun ödemesini gerektirir. Buhârî, **a.g.e**, 4, s. 201.

⁸⁸ Bu görüş Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göredir. Bu kişiler zengin olmaları halinde baba, dede yahut vasileri aracılığıyla fitr öderler. Bunların olmaması durumunda bizzat kadı çocuk yahut delinin malından fitr öder. Sıgnakî, **a.g.e**, 4, s. 1996.

⁸⁹ İmam Muhammed öşür ibtidâen bir kâfire vacip olmaz ancak, mesela bir zimminin öşrî bir araziye sahip olması durumunda bu arazinin öşrî kalacağını ve kâfirin arazinin öşrünü ödeyebileceğini savunur. İmam Muhammed prensip olarak sahibinin Müslüman olup olmamasını arazinin vergisi açısından belirleyici kabul etmez. Ona göre öşür haraç gibi nâmî arazinin vergisidir ve kâfir de vergi ödemeye ehildir. Bununla birlikte kâfirin ödediği öşürde kendine mahsus hükümler bulunur. Mesela bir Müslümanın öşür ödemekle elde edeceği sevabı kâfir elde edemez. Öşürdeki vergi anlamı öşrün kâfirden nafakada olduğu gibi tazmin yoluyla alınmasına sebep olmaz. Buhârî, **a.g.e**, 4, s. 203; Sıgnakî, **a.g.e**, 4, s. 1998.

⁹⁰ Kefâretlerdeki ibadet manası kâfirlerin kefaret ödemesine engel olurken Hanefîler zimminin ziharının da yine bu mana sebebiyle geçersiz olacağını iddia ederler. Buhârî, **a.g.e**, 4, s. 215. Fitr kefaretinde Serahsî ile benzer örneklere yer veren Buhârî, oruçlu bir kimsenin orucunu bozup günün sonunda yolculuğa çıkmasının kefaretin düşmesine sebep olmayacağını zira günün sonunun günün başı için şüphe oluşturmayaacağını söyler. Bunun yanısıra Buhârî, yolculuk durumunu hayız ve hastalıktan ayırıp kulun iradî bir fiili saymış, Allah hakkı olarak kabul edilen kefaretin kulun iradesine bağlı olan yolculuk durumuyla düşmeyeceğini ifade ederek verdiği hükmü Allah hakkı kul hakkı ayrımı üzerinden temellendirmiştir. Buhârî, **a.g.e**, 4, s. 219.

zorunluluk olarak değil minnet ifadesi olarak verilmesidir. Bu hassasiyetin sebebinin hakkın tarafları açısından düşünüldüğünde Allahu Teâla'nın hakkın borçlusu gibi algılanmasının önüne geçmek olduğu söylenebilir. Çünkü Allah ganimet ve madenlerin tümünün zaten sahibi olup O'nun kimseye bir şey verme zorunluluğu olamaz.⁹¹

Buhârî Serahsî'nin kazif haddiyle ilgili görüşlerine ek olarak bu haddin iftira edilen kişinin bizzat kendisinin dokunulmazlığıyla ilgili olması ve kendisinden utancın kaldırılması açılarından da kul hakkı içerdiğini söyler. Caydırıcı bir had olması, miras kalması, iftiraya uğrayan kimsenin affıyla düşmemesi, tedahülün geçerli olması ve kazif cezasının devlet tarafından uygulanması açılarından Allah hakkı içerdiğini ve bunun içerdiği kul hakkından fazla olduğunu ifade eder.⁹²

Buhârî kısasın kul hakkının ağır bastığı bir hak türü olduğunu kabul etmekle birlikte kısastaki Allah hakkı anlamını destekleyen orjinal iki katkıda bulunur. Bunlardan birincisi kısasta mahallin tazmin edilememesinin kısastaki Allah hakkını güçlendirmesi, ikincisi de öldürülen kişinin Allah'a kulluk etmesinin (الاستعباد) engellenmesidir.⁹³ Bu iki durum kısastaki Allah hakkı anlamını vurgular.

Buhârî ile çağdaş olan Ebü'l-Berakât Hafızuddîn en-Neseffî'ye de (ö. 710/1310) burada yer vermek gerekir. Neseffî'nin Allah ve kul haklarıyla ilgili kendisinden önceki usulcülerini takip ettiğini söylenebilir.⁹⁴ Neseffî'nin Allah ve kul hakkıyla ilgili olarak dava ve yargılama usulüne ilişkin örnekleri ele aldığı, Allah ve kul hakkı arasındaki farklılıklara dava ve yargılama usullerini de eklediği görülür. Neseffî'nin kendisinden

⁹¹ Buhârî, **a.g.e**, 4, s. 205; Sıgnakî, **a.g.e**, 4, s. 2001 Buhârî tam ve eksik cezalar konusunda Serahsî ve hocası Sıgnakî ile hemen aynı konulara değinir. Buhârî, **a.g.e**, 4, s. 212, 214.

Ceza ve ukûbet kelimelerinin birbirinden farklı olduğunu Sıgnakî gibi Buhârî de vurgular. Suç olan tüm fiillerin gereği olarak uygulanan bedeli ifade etmek için 'ceza' kelimesi tercih edilirken; ukûbet, tüm bu cezalar içerisinde sadece cinayet olarak adlandırılan bir takım fiilleri 'takip eden' bedeller için kullanılır. Sıgnakî, **a.g.e**, 4, s. 2005-6; Buhârî, **a.g.e**, 4, s. 230.

⁹² İmam Şafî'ye göre kazif haddinde kul hakkı baskın olup miras kalması mümkündür. Af geçerli ama tedahül geçerli değildir. Bir kimse bir başka kimseye tek bir zina iftirası atsa bir kez had uygulanır. Birden fazla zina ettiğini söylemesi halinde zina iftirası kul haklarından olduğu için birden fazla had uygulanır. Bir grubun hepsi tek bir zina iftirasında bulunsalar her birine ayrı ayrı tam bir iftira cezası uygulanır. İmam Şafî kişinin ırzını kendisine ait bir hak olarak gördüğü için ırza yapılan iftirayı da onun hakkı olarak görür. Buhârî, **a.g.e**, 4, s. 226.

⁹³ و الله تعالى فيها حقاً لاستعباد كما ان للعبد حق الاستمتاع ببقائها Bir kimsenin öldürülmesi hem o kişinin kendi varlığıyla elde ettiği menfaati hem de Allah'a yapacağı kulluğu ortadan kaldırır. Dolayısıyla kısas her iki hak türünü içinde bulundurur. Buhârî, **a.g.e**, 4, s. 229; Sıgnakî, **a.g.e**, 4, s. 2016.

⁹⁴ Neseffî, Ebü'l-Berakat Hafızuddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd, **Keşfü'l-esrâr şerhu'l-musannif ale'l-Menâr**, Molla Cîven şerhi ve Muhammed Emîn el-Leknevî haşiyesiyle içinde, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1986, 2, s. 390, 394-5.

önceki usulcülere katkı sağladığı görüşleri daha çok had ve özellikle kazif konusunda yoğunlaşmıştır. Burada bu görüşlere yer vermemiz gerekir.

Kazif ve kisasın her iki hak türünü içermekle birlikte bunlardan hangisinin baskın olduğu ile ilgili tartışmalar verilen hükümlerin dayanaklarını ortaya koyarken Allah ve kul haklarına ilişkin tanımlamaları netleştirir. Buna göre kazifte mağdurun şikayeti olmadan kazif davasının takip edilmesi, kölelik sebebiyle Allah için vacip olan cezanın yarıya inmesi, kazfedene yemin ettirilmemesi, bedel alınamaması, zecr anlamı içermesi, bu hakkın miras bırakılamaması ve affin geçerli olmaması, tedâhülün olması gibi hükümler kazifte Allah hakkının galip geldiğini gösterir.⁹⁵ Diğer yandan ırzın bir kimseye ait temel bir hak olması ve kazif haddinin kulun ırzını korumak için meşru kılınması ayrıca kulun bu haktan yararlanma biçiminin ona özel olması (و هو ينتفع به على الخصوص) kazifteki kul hakkı boyutuna işaret eder. Bunun yanı sıra şahitliğinin kabul edilmesi için dava edilmiş olmasının şart koşulması, zaman aşımıyla batıl olmaması, Müslüman ülkedeki müste'mene de uygulanması ve ikrardan sonra rucûun (şahitlikten dönmek) sahih olmaması kazfın kul hakkıyla ilgili olan boyutlarını gösterir. Neseî'nin kazfe uğrayan kimsenin bu durumdan dolayı içine düştüğü utancı kul hakkı olarak niteleyip, salih iffetli bir kimsenin dokunulmazlığına dil uzatılması yönünü ise Allah hakkı olarak tanımlaması dikkat çekicidir.⁹⁶ Kazfe uğrayan kimsenin duyduğu utanç kişiden kişiye değişebilen bir durum olup bazı insanlar bu durumu dava etmekten imtina etmez. Diğer taraftan bazıları ise konunun duyulmasından bile rahatsız olup içine düştüğü durumu kapatmak isteyebilir. Bu anlamda duyulan utanç kul hakkı olarak değerlendirilmiş ve dava edip etmemek mağdura bırakılmıştır. Kazfin bir kimsenin onuruna ve dokunulmazlığına dil uzatılması yönüyle Allah hakkı olması ise iffetin ve insan onurunun şahısların tercihlerinden bağımsız olarak dokunulmaz kabul edilmesiyle ilgilidir.

⁹⁵ Neseî, **a.e.** 2, 391; İbn Nüceym (ö. 970/1563) kazifte şahısların insiyatifinin olmayacağı, kefilin istenmeyeceği, affin geçerli olmayacağı, ihsânın şart koşulması yönlerini de Allah haklarının baskın olma sebepleri içinde sayar. Davanın şart koşulması, tedâhülün geçerli olması, zamanın aşımıyla (تقدم) kazif davasının batıl olmaması, müste'men için de geçerli olması, diğer hadler gibi ifa edilmesi, ikrardan dönmenin geçerli olmaması, recmedilmeyle bu haddin geçersiz olmaması gibi sebeplerin de kul hakkı boyutuyla ilgili olduğunu söyler. Ancak kazifte aslın "âlemin bozulmasını engellemek" olması sebebiyle Allah hakkının ağır bastığını ifade eder. Kulun hakkı da zaten bu kapsam içine girmektedir. İbn Nüceym, Zeynüddîn, Zeyn b. İbrahim, b. Muhammed el-Mısırî Hanefî, **Fethu'l-gaffâr bi şerhi Menâr: Mişkatü'l-Envâr fi usûli'l-Menâr**, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2001, s. 423; İbn Melek, İzzeddîn Abdüllatif b. Abdilaziz, **Şerhu'l-Menâr fi ilmi'l-usûl li-İbn Melek**, Matbaa-i Osmaniyye, Dersâdet, 1315, s. 314; ayrıca Kâkî, **Bedâiu's-sanâi fi tertîbi's-şerâi**'den naklediyor, s. 1147.

⁹⁶ Neseî, **a.e.** 2, s. 391; İbn Melek, **a.e.** s. 314.

Her iki hak türünü içeren bir diğer kategori olan kısas ise canın korunması için meşru kılınmıştır. Canın korunması tek bir insanın kendi canı üzerindeki hakkıyla ilgili olduğu kadar insanların tümünü içine alan umumi bir mânâyı da kapsar. Tek bir insanın kendi nefsi üzerindeki yaşama hakkı kul hakkına karşılık gelirken insanlığın tümünün korunması açısından kısasta Allah hakkı vardır. İnsan Allahu Teâla'nın en değerli eseri olup herşey gibi Allah'a aittir. Onun ortadan kaldırılması Allahu Teâla'nın hakkına yapılan bir saldırı mahiyeti taşır.⁹⁷

Nesefî diğer Hanefî usulcülerini gibi kısasta galip olan hakkın kul hakkı olduğunu düşünür. Kısasın suç ve ceza arasındaki benzerlik ve telâfi prensiplerine dayalı olarak vacip olması, kısas hakkının miras kalması, affın geçerli olması, bir bedel karşılığında tarafların sulh yapması kısastaki kul haklarını gösterir ve kul hakkı yönü Allah hakkı yönünden daha fazladır. Tıpkı bir kimsenin diğerinin malını telef etmesi halinde bunu ödemekle yükümlü olması gibi kısasta da diyet ödemek, içerisindeki kul hakkına işaret eder.⁹⁸

Kazif ve kısas gibi her iki hak türünü içeren cezalarda hangi hak türünün baskın olduğunun pratik sonuçlarından birisi müste'men ve zimmînin bu suçları Müslüman yurdunda işlemesi halinde ilgili hadlerin uygulanıp uygulanmayacağı meselesinde ortaya çıkar. Nesefî Hanefîlerin genel kanaatiyle paralel olarak sırf Allah hakkı olan zina ve hırsızlık haddinin müste'mene uygulanmayacağını, ancak kazfin uygulanacağını söyler. Bunun nedeni kazif haddinde mevcut olan kul hakkıdır. Müste'men İslam ülkesine girerken tüm kul haklarına riayet etmeyi taahhüt eder. Müste'menin kaziften sorumlu oluşu Allah hakkı baskın olan bir haddin Müslüman olmayan birine uygulanması değil, içindeki kul hakkına binaen devlete verilen taahhüttür.⁹⁹

Nesefî, genel olarak hadlerin “âlemin bozulmasını engellemek” için meşru kılındığını ifade eder. (و الحدود شرعت زواجر صونا للعالم عن الفساد) Hadler bir yönüyle âlemin bozulmasını engellerken diğer yönüyle de insanı, malı ve aklı korumak için meşru kılınmıştır. Zina, hırsızlık, hadlerinin¹⁰⁰ ‘tam ceza’ olarak isimlendirilmesinin sebebi Nesefî’ye göre bu

⁹⁷ Kısasla ilgili olarak Keşfu'l-esrâr'da نفسه عن الفساد و حق العبد بوقوع الجنابة عن نفسه ifadeyi yer alır. s. 391; aynı ifade için bkz, İbn Melek, a.g.e. s. 314

⁹⁸ Nesefî, a.g.e. s. 392; İbn Melek, a.g.e. s. 314.

⁹⁹ Nesefî, a.g.e. s. 392

¹⁰⁰ İbn Melek kamil cezaları sayarken kazfî de buraya örnek olarak vermiştir. İbn Melek, a.g.e. s. 314.

umumî mânâdır.¹⁰¹ Neseffî'nin seleflerine katkı sayılabilecek bu ifadeleri kendisinden sonraki usul kitaplarında artık sıkça geçmeye başlayacaktır. Hadlerin âlemin fesadını engelleme ve insanlığın tamamını korumaya yönelik olan tarafı, sırf Allah hakkı olan bu kategorinin müste'men ve zimmîleri de içine alması gerektiğini düşünen görüş için önemli bir zemin oluşturmuştur.¹⁰²

1.1.5. Allah Hakkı Kul Hakkı Ayırımının Mükellefin Fiilleri (mahkum bih) Başlığı Altında İncelenmesi: Sadrüşşerîa, Ubeydullah b. Mes'ud b. Mahmûd el-Buhârî el-Mahbubî

Pezdevî'nin yazmış olduğu metnin üzerine yazılan onlarca şerh ile Allah hakkı ve kul hakkı ayrımıyla ilgili ortaya konan sistem artık genel kabul görmüş ve çok geniş bir alana yayılmıştır. Pezdevî'den asırlar sonra gelen Sadrüşşerîa (ö. 747/1346) Hanefî usul sistematigi üzerinde değişikliğe gitmiş bu durum onu Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı açısından önemli bir yere yerleştirmiştir.

Sadrüşşerîa *Tenkîhu'l-uşûl* adlı eserini yazma sebebini açıklarken Pezdevî'nin yazmış olduğu eserin her dönemde âlimler tarafından ilgi gördüğünü ancak bazı âlimlerin bu eserin bir kısım ifadelerini eleştirdiğini görünce eseri ayıklayıp (tenkîh) düzenlemek istediğini, Pezdevî'nin maksadını açıklamaya ve anlaşılır kılmaya, aklın kurallarına göre eserin esaslarını belirleyip taksime tâbi tutmaya çalıştığını belirtir. Bu minval üzere *Tenkîhu'l-uşûl* adlı eserinin ikinci bölümünü hüküm bahsine ayırmış bu bölümde hüküm mükellefin hükme konu olan fiili (mahkûm bih) ve hükme muhatap olan mükellef (mahkûm aleyh) konusunu ele almıştır. Sadrüşşerîa hüküm teriminin Hanefî fıkıh kitaplarında dağınık biçimde zikredilen kısımlarını mezhebe uygun şekilde

¹⁰¹ Neseffî, **a.g.e.** s. 395; Akhisarî, Pruşçak Hasan Kâfi b. Turhan **Şerhu Semti'l-vüsûl ilâ ilmi'l-usûl**, thk: Muhammed Mustafâ Muhammed Ramazan, Daru İbni'l-Cevzi, Kahire, 1431, s. 333.

¹⁰² Neseffî'nin el-Menâr'ının birçok şerhi bulunmaktadır. Bunlardan Kâkî'nin (ö. 749/1348) yazmış olduğu şerh tarihsel olarak Neseffî'ye yakın ve nisbeten daha sistematiktir. Kâkî, hocası Abdülaziz el-Buhârî'nin Pezdevî'nin usulü üzerine yazdığı şerhten istifade etmiş, Allah haklarıyla ilgili bazı kısımları doğrudan bu şerhten iktibas etmiştir. Kâkî, Kıvamüddîn Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Hucendi, **Câmiü'l-esrâr fi şerhi'l-Menar li'n-Neseffî**, thk: Fazlurrahman Abdülgafûr Efganî, Mektebetü Nizâr, Riyad, 1997, 4, s. 1146.

و قال المراد من حق الله ما يتعلق به نفع العام للعالم فلا يختص به احد كحرمة الزنا لما يتعلق بها من عموم النفع في سلامة الأنساب أن ينتفع و صيانة الفرش وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة والى الله تعالى تعظيما و ذلك انه تعالى يتعالى عن بشيء فلا يجوز أن يكون شيء حقا بهذا الوجه ولايجوز ان يكون حقا له بجهة التخليق لأن الكل سواء في ذلك

Allah haklarına hemen bütün usulcülerin verdiği örnekler burada da zikredilir. Kabe'nin dokunulmazlığı ve zinanın haramlığı. Her ikisinin ortak yönü menfaatlerinin tüm insanları içine almasıdır. İbn Melek, **a.g.e.** s. 313.

kuşatıcı yeni bir tasnifle ortaya koyduğunu ifade ederek bunları gruplar halinde sıralamıştır.¹⁰³

Sadrüşşerîa'nın yapmış olduğu bu sistematik düzenleme kendisinden sonra da kabul gördü ve Hanefî usul eserleri çoğunlukla bu tasnife göre düzenlendi. Usul eserlerinde yapılan bu sistematik değişim Allah hakkı ve kul hakkı ayırımı açısından da belirleyici olmuştur zira daha önce farklı başlıklar altında ele alınan Allah hakkı ve kul hakkı ayırımı mükellefin fiilleri/mahkumun bih başlığı altına ele alınmaya başlanmıştır.

Allah hakkı ve kul hakkı ayırımının mükellefin fiilleri başlığı altında ele alınması esasen Allah hakkı ve kul hakkının mahiyeti ve burada kullanılan hak kavramından ne anlaşıldığı ile ilgilidir. Yukarıda hemen bütün usulcülerin Allah haklarına verdikleri örneğin 'zinanın haramlığı', 'Kabe'nin dokunulmazlığı'; kul haklarına verdikleri örneğin ise 'başkasının malının haramlığı' olduğu düşünülürse burada kullanılan 'hak' kavramından 'hükümün' anlaşıldığını söylemek mümkündür.¹⁰⁴ Allah hakkı ve kul hakkı ayırımını Debûsî'nin 'el-hukûk el-meşrûa', Serahsî'den itibaren de 'el-ahkâm el-meşrûa' başlıkları altında incelenmesi bu ayırımın hüküm ile bağlantısını gösterir. Bu başlıklar altında Allah hakkı ve kul hakkı olarak adlandırılan şey, şer'î deliller yoluyla elimizde bulunan tüm hükümlerdir.

Sadrüşşerîa ve Teftâzânî'nin eserlerinde Allah hakkı ve kul haklarıyla ilgili kendilerine aktarılan birikime yer verdiklerini görürüz. Seyyid Ebu'l-Kâsım'dan itibaren Allah hakkının 'özel bir kişinin değil tüm insanların menfaatine yönelik hak', kul hakkının ise kulun özel menfaatine mahsus ve yönelik olan hak' şeklindeki tanımları bu eserlerde de aynı şekilde karşımıza çıkar.¹⁰⁵

Sadrüşşerîa Allah hakkı ve kul hakkı ayırımını mükellefin fiilleri başlığı altına alırken genel olarak insan fiillerini mantık ilmi açısından bir tasnife tabi tutmuştur. O fiilleri hissî-şer'î ve bir başka hükme sebep teşkil edip etmeme açılarından tasnif etmiştir. Buna göre insan fiillerinin tümü bizzat şer'î fiil olmak yahut şer'î bir hükme sebep olmak yönüyle şer'î hükmün sınırları içine dahil edilir.¹⁰⁶ Böylelikle Allah hakkı ve

¹⁰³ Şükrü Özen, "Tenkîhu'l-usûl", **DİA**, 40, s. 455.

¹⁰⁴ Hacak, **a.g.e.s.** 89.

¹⁰⁵ Sadrüşşerîa, Ubeydullah b. Mes'ûd b. Mahmûd el Buhârî el Mahbûbî, **et-Tavdîh fî halli gavâmizi't-Tenkîh**, Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, Beyrut, 2014, s. 326.

¹⁰⁶ Sadrüşşerîa, **et-Telvîh ilâ keşfi hakâiki't-Tenkîh**, Sadeddîn Mesud b. Ömer b. Abdullah Teftâzânî, tahrir: Muhammed Adnan Derviş, Dârü'l-Erkâm b. Ebi'l-Erkâm, Beyrut, 1998, 2, 325.

kul hakkı ayırımı hükümlerin tamamını ikiye ayıran bir ayırım olmanın yanısıra bu ayırım mükellefin fiillerinin tümünü içine alan bir ayırım olarak tanımlanmıştır.

Sadrüşşerîa'nın mantık ilminin katkılarını bu ayırma dahil ettiği süreç Molla Fenârî ile devam etmiş, o, bu ayırımı belli ortak noktaları esas alarak yeniden şekillendirmiştir.

1.1.6. Allah Hakkı Kul Hakkı Ayırımında Fiillerin Tanımlanması: Molla Fenârî

Molla Fenârî (ö. 834/1431) de Allah ve kul hakkı ayırımına mahkûm bih başlığı altında değinmiş, Serahsî ve Pezdevî'nin ortaya koyduğu tasnife riayet etmiş her kategoriye ait örnekleri olduğu gibi almıştır. Molla Fenârî teklifi tanımlaması, geleneksel olarak yapılan sekizli sınıflamayı ibadât, muamelât ve ukûbât şeklinde daha üst bir sınıflamaya tabi tutması açısından Allah hakkı ve kul hakkıyla ilgili birikime katkıda bulunmuştur. Zihar ve fitır kefareti ibadet mânâsı taşıyan Allah haklarından ayırarak sekiz sınıf olarak teşekkül eden sistemin sayısını dokuza çıkarmıştır.

Molla Fenârî mahkûm bihi mükellefin fiillerini konu edindiğinden öncelikle teklifi “hükümlerin gereğini yerine getirip boyun eğmek” olarak tanımlar. Molla Fenârî'ye göre mükellefin her fiili mutlak olarak ibadettir ancak her fiil bazı özellikler taşır bu özelliklere göre farklılaşır. Seleflerinden devraldığı tanımları daha sistematik hale getirir. Molla Fenârî ibadetlerin Allah'ı tazim, nimetlerine şükür ve uhrevî sevabı amaçlayan fiiller olarak tanımlar. Molla Fenârî, hukukun belirlediği suçların işlenmesi halinde suçu işleyenlerin kamusal (عمامة) olarak ikaz edilmesini ukûbât (مزجرة), bey' ve nikah akdinde olduğu gibi akdin kuruluşunda ya da talakta olduğu gibi bizzat varoluşunda bir başkasının olup olmaması fark etmeksizin insanların kendi aralarında cereyan eden her türlü alış-veriş ve akdi ise muamelât olarak isimlendirir. Kul hakları alanının başlıca özelliğinin kişisel menfaate dayanması olduğunu ifade eden Molla Fenârî'ye göre muamelâtın tamamı kul hakları içinde değerlendirilir. Ona göre ibadât insanlar ile Allah'ın arasını, muamelât insanların kendi aralarını düzenlemek üzere

Hadimî (ö. 1176/1762) Allah hakkı ve kul hakkı ayırımıyla ilgili bilinen tasnifi maddeli olarak kısa ve veciz bir şekilde vermekle yetinmiştir. Güzelhisarî, Mustafa Hulusi Muradî, **Menâfiü'd-dekâik şerhu Mecâmii'l-hakâik**, Matbaatu el-Hâc Muharrem Efendi el-Bosnevî, İstanbul, 1303, s. 278; Hadimî, Ebu Said Muhammed b. Mustafa b. Osman, **Levâmiu'd-dekâik fi tercümeti mecâmii'l-hakâik**, trc: Ahmed Hamdi, Mustafa Efendi Matbaası, İstanbul, 1876, s. 256

meşru kılınırken mezâcîr (ukûbât) ise Allah hakkı olup ibadât ve muamelât kısımlarını düzenler.¹⁰⁷

Allah hakkı ve kul haklarının menfaati genel ve özel haklar şeklinde tanımlanması hakkında Molla Fenârî bir noktanın altını çizer, o da, Allahu Teâlâ'nın âlemlerin üzerinde olup müstağnî ve hakîm oluşudur. Bu noktada Allah'a nispet edilen haklar ile elde edilen genel menfaat Allah'a yönelik olmayıp kullara/insanlara yöneliktir.¹⁰⁸

Molla Fenârî taabbüdü “Allah'a yönelmeye teşvik etmek ve ondan başkasından yüz çevirmek” olarak tanımlar. Bunun kalple olanı itikat, bedenle olanı ise ibadettir. Burada amaç, nefsin Allah'a itaat etmesi ve buna engel olan şeylerin ortadan kaldırılmasıdır. Namaz, zekat oruç ve hac nefsin itaatini sağlamaya yöneliktir cihat da bu ibadetlere engel olacak şeylerin ortadan kaldırılmasını sağlar.¹⁰⁹

Ukûbetin mânâsı Allah'tan yüz çevirmek ve Allah'ın dışındaki şeylere yaklaşımdan insanları uzak tutmaktır. Ukûbet mânâsı haddi aşmak durumunda ortaya çıkar. Molla Fenârî bahsini ettiği bu mânâları ukûbet ve ibadet başlıkları arasında bazı eşleştirmeler yaparak izah etmeye çalışır. Burada Allah'ın kullarından yerine getirmelerini beklediği emirleri sıralanmış ve yapılmaması halinde verilen cezalar bu emirlerle eşleştirilmiştir.

Molla Fenârî her bir ibadeti insanın dinini, malını, canını, neslini ve aklını koruma yönünde işlev gördüğüne yönelik bir eşleştirme yapmış gibidir. Örneğin itikat dini koruyan bir işlev görürken buna yönelik haddin aşılması ölümle cezalandırılır. Bir insanın canına kasteden kişi kısasla cezalandırılır. Nefisleri manevî olarak koruyan ibadet ise namazdır. Hırsızlık genel anlamda kardeşliğe bir saldırı anlamı taşır ve bunun cezası hırsızlık haddidir. Genel anlamda kardeşliği tesis eden ibadetlerin başında zekat sayılabilir. Özel olarak kardeşliği tehdit eden suç zina olup oruç bu suça götüren yolları kapatan bir işlev görmektedir. Hac ve cihatla ilgili yapılan eşleştirmenin ise ibadet ve ukûbet başlıkları arasındaki sıralamayı tamamlama anlamına geldiği söylenebilir.

İrtidat – ölüm – itikat

¹⁰⁷ Molla Fenârî, **a.g.e.** 1, s. 272.

¹⁰⁸ Molla Fenârî, Şemseddin Muhammed b. Hamza b. Muhammed **Fusûlü'l-bedâyi' fi usuli's-şerai'**, Şeyh Yahyâ Efendi Matbaası, İstanbul, 1289, 1, s. 273.

¹⁰⁹ Molla Fenârî, **a.g.e.** 1, s. 272-3

Katil – kısas – namaz

Genel anlamda kardeşliğe aykırı davranmak – hırsızlık haddi – zekat

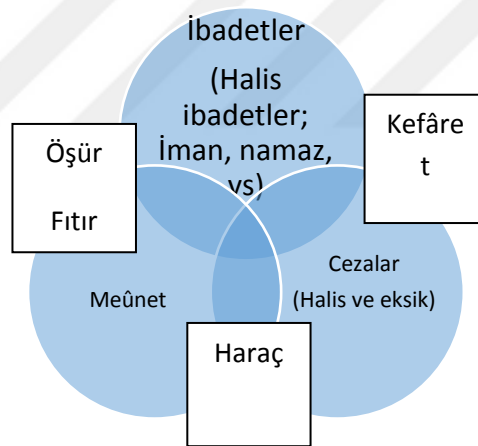
Özel anlamda kardeşliğe aykırı davranmak – zina haddi – oruç

Aklı işlevsizleştiren içki – içki haddi – hac

Irza iftira – kazif haddi – cihad

Molla Fenârî Allah haklarıyla ilgili sekizli sistemin ortak noktalarını göz önüne alarak bu sekiz sınıfın temelde üç manaya dayandığını söylemiştir. Bunlar ibadet mânâsı, ceza mânâsı ve meûnet(vergi) mânâsıdır. Yukarıda yapmış olduğu ibadât, muamelât ve ukûbât şeklindeki üçlü ayırımla birebir örtüşen bu üç mânâda ibadât Allah'ın nimetlerine şükrü, ukûbât onun gazabından uzaklaşmayı, muamelât ise malî yükümlülükler mânâsına gelip kereminin devamını sağlamayı amaçlar.¹¹⁰

Şekil 6: Molla Fenârî'ye göre Allah hakları



Kendi başına kaim olanlar (Maden ve define gibi Allah'ın tabiatta yaratmış olduğu şeylere bağlı olan hükümler)

Molla Fenârî'nin Allah haklarıyla ilgili tasnifi ifade ettiğimiz küçük fark dışında şu şekildedir:

1. Halis Allah hakları
 1. Halis ibadetler (iman, namaz, zekat, cihat, vs)
 2. Halis cezalar (yol kesme, zina, hırsızlık hadleri)
 3. Kasır cezalar (mirastan mahrumiyet)

¹¹⁰ Molla a.g.e. 1, 273

4. İbadet mânâsı içeren cezalar (Zihar ve fıtır kefareti)
 5. Böyle olmayan kefareterler (Ceza anlamında olmayan kefareterler)
 6. Vergi mânâsı taşıyan ibadetler (Fıtır sadakası)
 7. İbadet mânâsı taşıyan vergiler (Öşür)
 8. Ukubet mânâsı içeren vergiler (Haraç)
 9. Kendi başına kaim olan haklar
2. Halis Kul hakları, telef edilen şeylerin bedelini ödemek gibi
 3. Allah hakkının ağır bastığı haklar, kazif gibi.
 4. Kul hakkının ağır bastığı haklar, kısas gibi.

Molla Fenârî insanın Allah’a kulluk etmesinin (حق الاستعداد) Allah’ın kulu üzerindeki hakkı olmakla birlikte kulun da Allah’a kulluğu esnasında sahip olması gereken haklarının olduğu ve bunlardan istifade ettiğini söyler. (حق الاستمتاع) Müşterek haklardan sayılan kısasın her iki hak türünün bir arada bulunduğu haklardan olduğunu ifade eden Molla Fenârî kısas hükmünün hem isti’bâd hem de istimta’ hakkının bekasını sağladığını düşünür. Kısasta bulunan Allah hakkı ve kul hakkına ilişkin özellikleri tekrarlayan Molla Fenârî kısasın şüphe ile düşmesi, mahallin tazmin edilmesi için fiilin cezası olarak meşru olması açılarından Allah haklarından kabul edileceğini, mümâselet yönünün olması, miras, af ve sulh yapılarak i’tiyazın mümkün olması yönlerinden kul haklarından sayılacağını söyler ve o da kısasta kul haklarının baskın olduğu görüşüne katılır.¹¹¹

Molla Fenârî fikhın ibadât ve ukûbât dışında kalan bütün bir muamelât alanının kul hakkı olduğunu belirtmektedir. Ona göre insanlar arasında olan şeyleri ıslah etmek için teşri kılınmış olan bu alan alışveriş, evlenme, boşanma ve yargılama (*kaza*) gibi muamelelerin tamamını içermektedir. Bütün bu muameleler fertlerin özel faydasına (*en-nef’ü’l-hâss*) ilişkindir. Muamelelerin her biri şer’i hükümlere ve ilahi teklife dayandığı için ibadet ve itaat mânâsı içermektedir. Fenârî bu bağlamda Allah’ın *teklifinin* hükümlerine boyun eğmeyi gerektirdiğini belirtmektedir. Bu açıdan her fiil genel olarak ibadet ve boyun eğmedir.¹¹² Yani sırf kul hakkı ile ilgili olanlar da dâhil olmak üzere her bir hüküm Allah hakkı ihtiva etmektedir. Mesela bir alışveriş işleminde Allah hakkı tarafların bu hükme uyması; malı/bedeli karşı tarafa vermesidir.¹¹³ Taraflar bu kapsamdaki sorumluluklarını yerine getirmediğinde hak

¹¹¹ Molla Fenârî, **a.g.e.** 1, s. 278; Molla Hüsrev, **a.g.e.** s. 309.

¹¹² Fenârî, **a.g.e.** 1, s. 272.

¹¹³ Hacak, **a.g.e.** s. 106.

sahibine ait hakkın yanı sıra Allah hakkı da ihlal edilmiş olmaktadır. Buradan hareketle fertler arasında özel menfaatler gereği meydana gelen muamelelerin aynı zamanda umumî fayda/kamusal yarara yönelik bir tarafının olduğu söylenebilir.

1.1.7. Allah Hakkı Kul Hakkı Ayrımı ve Osmanlı Son Döneminden Bir Örnek: Büyük Haydar Efendi

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımının Kerhî'den başlayarak geçirdiği süreci bu ayrıma katkı sağladığını düşündüğümüz usulcüler eşliğinde ele almaya çalıştık. Bu usulcülerin son halkası çalışmamızda Ali Haydar Efendi'dir.(1837-1903) Onu tercih etmemizin bir nedeni günümüze yakın sayılabilecek bir tarihte, Osmanlı Devleti'nin son döneminde yaşamış bir âlim olması iken, diğer bir nedeni ise kendinden önceki usul birikimini özetlemesi ve aktarmasıdır. Aşağıda görüleceği üzere onun konumuzla ilgili görüşleri kendinden önceki usulcülerin görüşlerinin türkçe bir tecümesi, bir özeti gibidir. Ali Haydar Efendi kendi yaşadığı dönemde Hanefî fıkıh anlayışı açısından Allah hakkı ve kul hakkı ayrımının geldiği noktayı özetlemektedir.

Ali Haydar Efendi Allah hakkı ve kul hakkı ayrımını mahkûm bih başlığı altında ele almıştır. Mahkûm bihi kendisine hitab-ı Şâri taallûk eden fiil yani mükellefin fiili olarak tanımlamıştır. Burada muhatabın fiil olmayıp fiilin sahibi olan insan olduğunu vurgulayan Ali Haydar Efendi hitabın en ziyade taalluk ve münasebetinin fiile ait olması sebebiyle mahkûm bih isimlendirmesinin yapıldığını ifade eder.¹¹⁴

Konumuzla ilgili görüşlerine bakıldığında Ali Haydar Efendi'nin Serahsî ve Pezdevî'nin ele aldığı tasnif biçimine bağlı kaldığı görülür. Buna göre Mahkûm bih dört çeşittir:

Halis Allah hakları; İman ve fûruunu ibadetlere kazif dışındaki hadleri ve eksik cezaları ise ukûbata örnek olarak vermiştir. Ali Haydar Efendi halis Allah haklarında hiçbir kul hakkının olmadığını ifade ederek Allah haklarını o da sekiz grup olarak tasnif etmiştir.

1. Halis ibadetler; İman ve imanın fûruu buraya örnek olarak verilir. İmanın aslı tasdîk, fûruu ikrar, zevâidi ise amellerdir. Fûru-i imanın aslı ise namaz olup zekat, oruç, hac ve cihat da namazı takip eder. Sünnetler ve âdâp ise fûruu imanın zevâidi olarak sayılır.

¹¹⁴ Ali Haydar Efendi, Usûlü Fıkıh Dersleri, Furkan Kitabevi, İstanbul, 1998, s. 492-3.

2. Kendisinde külfet olan ibadetler; fitır sadakası
3. Kendisinde ibadet mânâsı olan külfetler; öşür
4. Kendisinde ukûbet mânâsı olan külfetler; haraç
5. İbadet ve ukûbet arasında olan haklar; kefâretler
6. Kamil hadler; zina, hırsızlık, yol kesme, içki hadleri
7. Eksik hadler; kendisine mirası kalacak kişiyi öldüren kimsenin mirastan mahrum bırakılması
8. Kendi başına var olup herhangi bir kimsenin zimmetine taalluk etmeyen haklar: humus ve madenler

İman ve fûruu gibi ibadet ve hadler de Allah hakkıdır. Hırsızlık haddi malı, zina haddi nesebi, içki haddi aklı, yol kesme haddi yolların emniyetini korumak üzere meşru olan hadlerdir ve bunların içinde kul hakları yoktur. Eksik cezalardan sayılan mirastan mahrumiyet de Allah haklarından kabul edilir.¹¹⁵

Mezhep imamları arasında meşhur olan görüşün Allah haklarının ferde mahsus olmayıp kendisine amme menfaatinin taalluk ettiği haklar olduğunu ifade eden Ali Haydar Efendi bu hakların Allah’a nispetinin yaratılma açısından olmadığını söyler ve bu anlamda tüm hakların birbirine eşit ve Allah’a ait olduğunu ifade eder. Yine bu hakların Allah’a nispeti O’nun bu fiillerin yaratıcısı olmasıyla yahut mesela hırsızlık haddinden Allah’ın istifade etmesi gibi bir sebebe dayanmaz. Allah katındaki şerefli konumu ve menfaatlerinin kapsamlı oluşu sebebiyle Allah’a nispet edildiğini ifade eder. Bir devlet tüm kanun ve düzenlemelerini gereği gibi uyguladığında huzur ve asayiş sağlayabildiği gibi bu hakların en güzel şekilde muhafaza edilmesi kulluk vazifesinin gereği gibi icra edilmesini, toplum hayatının emniyet ve intizam ile devam etmesini sağlar.¹¹⁶

Halis kul hakları; telef edilen veya gasbedilen şeyin bedeli örnek olarak verilir. Bir şahsın diğer bir şahsın malını telef etmesi yahut gasbetmesi halinde bu malı tazmin etmesi gerekir. Çünkü bu durumda masum ve muhterem kabul edilen bir başkasının malı ortadan kaldırılmış ve dokunulmazlığı zarar görmüş olur. Ali Haydar Efendi telef edilen bu malın tazmin edildiği bedelin mahkûm bih olduğunu ve bunun da halis kul hakları grubu içinde değerlendirileceğini ifade eder. Aynı şekilde diyet ve mebi‘ ile

¹¹⁵ Ali Haydar Efendi, **a.g.e.** s. 494

¹¹⁶ Ali Haydar Efendi, **a.g.e.** s. 494.

müşteri ve satıcının bedele sahip olması da bu kabilden olup özel bir menfaatin taalluk ettiği kul haklarından sayılır. Ali Haydar Efendi bu sayılan örneklerin sırf kul hakkı olmasını bu hakların şahıslar tarafından ibaha edilebilir olmasıyla açıklar ve Allah haklarından mesela zinanın kullar tarafından ibaha edilemeyeceğini ifade eder.¹¹⁷

Allah hakkı ve kul hakkı içtima edip Allah hakları galip olan haklar; kendisinden önceki Hanefî usul eserlerinde olduğu gibi Ali Haydar Efendi de kazfî bu kısma örnek olarak verilir.

Bir kimsenin iffetli ve salih bir kadına zina iftirasında bulunduğu bu kimseye kazif haddi gerekir ki bu da seksen değnek olarak belirlenmiştir. İftira eden kimsenin köle olması halinde bu ceza kırka iner. Zina iftirası için ceza böyle iken başka bir iftira sebebiyle verilecek cezanın tayin ve icrasının tıpkı tazirde olduğu gibi yönetici tarafından verileceğini söyler.¹¹⁸

Kazif haddinde hem Allah hakkı hem de kul hakkı bulunduğunu ifade eden Ali Haydar Efendi bu had ile kazfe uğrayan kimsenin zina utancından temizlenmesi sebebiyle kul hakkı anlamı içerdiğini söyler. Böylece kazfe uğrayan kimse namusuna karşı yapılan bu saldırıdan kendisini kurtarmış olur. Diğer yandan kazif haddi suçun tekrarlanmasının önüne geçmeyi amaçlayan caydırıcı bir had olması, âlemi fesattan korumaya yönelik olması bakımlarından Allah hakkı olarak kabul edilir.

Ali Haydar Efendi de kazif haddinde Allah hakkının baskın olduğunu kabul eder ve bu haddin kazfedilen kimsenin vefatıyla düşeceğini yani bu hakta mirasın söz konusu olamayacağını, kazfedilen kimsenin affıyla bu haddin düşürülemeyeceğini ifade eder. Buna ek olarak kazifte tedahülün cereyan ettiğini mesela bir kimsenin birçok kişiye kazfetmesi halinde o kimseye sadece seksen değnek vurulacağını ifade eder. Bunun sebebi ise kazif haddinin mahallin değil fiilin cezası olmasındandır. Allah haklarında ceza fiile yönelikken kul haklarında ceza mahalle yöneliktir.

Allah hakkı ve kul hakkı içtima edip kul hakkı baskın olan hakların örneği kısastır. Ali Haydar Efendi kısasta Allah hakkının olduğunu ifade eder ve içki haddi gibi bir had olması, şüpheyile düşmesi ve kısasın da fiilin cezası olmasını Allah hakkı olmasının gerekçesi olarak sayar. Fiilin cezası olması sebebiyle bir grup insanın bir araya gelip bir kişiyi öldürmesi halinde hepsi kısas edilir. Her insanın üzerinde

¹¹⁷ Ali Haydar Efendi, **a.g.e.** s. 495.

¹¹⁸ Ali Haydar Efendi, **a.g.e.** s. 495.

Allah'ın isti'bâd (kulluk edilmesini isteme) hakkı bulunması ve bu cezanın insanların tümünü korumaya yönelik olması gibi sebepler de kısastaki Allah hakkı yönünü ifade eder.

İnsanların bizzat kendileri üzerinde bulunan haklarını (hakkı istimta') sonlandıran bir suçun cezası olarak kısas kul hakkı olarak da değerlendirilir. İşlenen suça mukabil ve denk bir ceza olması, öldürülen kimsenin yakınlarının bu cezayı uygulama hakkının bulunması, bu hakkın miras olarak bıtakılabilmesi, i'tiyâzın carî olması, af ile düşmesi kısastaki kul hakkı yönünü ifade eder ve bu özellikleriyle kısas Ali Haydar Efendi'ye göre de kul hakkı yönü ağır basan bir hak türü olarak kabul edilir.¹¹⁹

Buraya kadar Hanefî usul eserlerinde Allah haklarını ele aldık ve gelişim seyrini ortaya koymaya çalıştık. Bir sonraki başlıkta Hanefî usul anlayışında kul haklarının nasıl ele alındığını ve anlaşıldığını inceleyeceğiz.

1.2. Hanefî Usul Anlayışında Kul Hakları

Kul hakları usul eserlerinde her eserin kendi iç sistemi içinde farklı başlık ve bağlamlarda ele alınmıştır. Allah haklarının genişçe ele aldığı bölümlerde sadece bir kelime ile değinilen kul haklarına haber başlığı altında çok daha geniş bir şekilde yer verilir. Biz kul haklarını inceleyeceğimiz bu başlık altında öncelikle kul haklarının Allah haklarıyla birlikte ele alındığı bağlamları inceleyecek kul haklarından ne anlaşıldığını ifade etmeye çalışacağız. İkinci olarak da kul haklarıyla ilgili geniş malumat edineceğimiz haber başlığını inceleyeceğiz.

Cessâs Allah haklarına değindiği bağlamlarda kul haklarıyla ilgili müstakil bir tanımlamaya gitmez ancak onun ifadelerine bakıldığında kul haklarıyla anladığı şeyin insanların kendi aralarındaki muameleler olduğu söylenebilir.

Debûsî kul hakkıyla Cessâs'a yakın bir anlamı; insanların (kulların) birbirleriyle olan borç ilişkilerini (الديون) kasteder. Debûsî'nin kul haklarıyla ilgili tanımını Allah haklarının alt başlığı olarak konumlandırması onun sisteme olan bir katkısıdır. Ona göre kul hakları kulların kendi aralarında cereyan etse de, bu hak çeşidine riayet etmek Allah hakları gibi kulları bağlayan bir sorumluluktur.¹²⁰ Yani kul hakları da yerine getirilmesi gerekliliğini ve meşruiyetini Allah haklarından alır. Bu noktada kul hakları Allah haklarının tam karşısına yerleştirilmiş bir pozisyonu değil, Allah haklarının

¹¹⁹ Ali Haydar Efendi, **a.g.e.** s. 496-7.

¹²⁰ Debûsî, **a.g.e.** 1, s. 72.

altında, iman, ibadet ve cezalar gibi insanların yerine getirmesi gereken bir kategoriye ifade eder. Diğer bir deyişle Allah hakları kul haklarının kurucu kaynağı olup aynı zamanda garantörüdür. Kul haklarının en kuvvetlisi olarak değerlendirilen mülkiyetin; kula ait görülen zimmet, akıl, malikiyet ve hürriyetin Allah tarafından kullarına bahşedilmiş nimet ve lütuflar olarak değerlendirmesi kul haklarının Debûsî açısından pozisyonunu ifade etmektedir.

Debûsî kul haklarını kategorik olarak bu şekilde konumlandırırken bu hak türünü insanların birbirleri arasındaki borç ilişkileri olarak tanımlamıştır. Kişinin ölümünden sonra öşür ve insanlara ait haklar dışında terekesinden mal alınamayacağına yönelik hüküm bunu desteklemektedir. Bu sebeple, sonraki usulcüler tarafından ‘içinde vergi anlamı barındırdığı’ ifade edilen öşür, ibadet mânâsı taşıya bile, içindeki baskın vergi anlamı sebebiyle ölümden sonra düşmemektedir.

Debûsî kul haklarını insanların birbirleriyle olan malî ilişkiler olarak tanımlayınca çocuğun da bu ilişkilerden (kul haklarından) sorumlu olduğunu ifade eder. Bunun yanı sıra Debûsî aklı eren kâfir bir çocuğun karısının Müslüman olması, kocanın ise İslamı kabul etmemesi halinde karı-kocanın aralarının ayrılması hükmünü de kul haklarına dayandırır. Ona göre kâfir bir kocayla evli kalmak Müslüman kadın için bir kul hakkı ihlalidir ve bu hak dikkate alınıp düşürülemez.¹²¹

Serahsî’ye geldiğimizde gerek sırf kul hakları gerekse kul haklarının içinde olduğu kazif ve kısas gibi hadlerle ilgili hükümler bağlamında kul haklarının özelliklerinin artık formülize edilmeye başlandığını görürüz. Buna göre kul haklarında suç ve ceza arasında benzerlik (mümaselet) bulunmaktadır, bu hak sahibinin hakkından feragat etmesinin mümkün olması ve ölümünden sonra bu hakkın mirasçıları tarafından alınabilmesi, tarafların karşılıklı olarak bir mal karşılığında anlaşmasının mümkün olması kul haklarında geçerli olan hususlardır. Serahsî de usul eserlerinin çoğunda geçtiği üzere kullar arasındaki borç ilişkilerinin tümünü kul hakları olarak kabul eder ve bunların sayılamayacak kadar çok olduğunu ifade eder. Diyetin tazmin edilmesi, telef edilen yahut gasbedilen şeyin bedeli ve bunun gibi birçok hüküm buna dahildir.¹²²

¹²¹ Debûsî, **a.g.e.** s. 437.

¹²² Serahsî, **a.g.e.** 2, s. 297; Sadrüşşerîa, **a.g.e.** s. 334.

Tablo I : Serahsî'ye göre kul haklarında geçerli olan ilkeler

Affin geçerli olması
Miras kalabilmesi
Mal karşılığı sulh yapabilme
Telef yahut gasbedilen şeyin bedelinin ödenmesi
Karşılıklılık- telâfi
Mümaselet

Pezdevî ve Pezdevî şarihi Abdülaziz el-Buhârî kul haklarını, satılan mala yahut semene sahip olmak, nikah ve talak gibi mülkiyetlerin dahil olduğu bir hak türü olarak tarif etmişlerdir. Buhârî, cezaları kul haklarıyla mukayese ettiği bir bağlamda kul haklarının kölelikle yarıya inmeyen bir hak türü olduğunu ifade etmiştir. Yine kul haklarının menfaatinin hususi olduğunu vurgulamış, kula ait haklarda kulun izninin geçerli olduğunu, ancak sahibinin izniyle bir malın bir başkasının olabileceğini ifade etmiştir. Buhârî, kulun dokunulmazlığının da kula ait bir hak olduğunu ifade eder. Bu, kazif yahut kısastan etkilenen kişi açısından böyledir yoksa insanların tümünün mükerrem ve dokunulmaz oluşunun Allahu Teâla'nın kullarına lütfettiği bir Allah hakkı olduğu konusunda Hanefî usulcüler aynı fikirdedir.

Serahsî ve Pezdevî sonrasında Nesevî insanlar arasındaki 'karşılıklı hukuku' ilgilendiren birçok şeyin halis kul hakları içinde değerlendirileceğini ifade ederek kul haklarının tamamını kul haklarına ait ortak bir ilke olan 'karşılıklılık' temelinde tanımlar.¹²³ Nesevî kul hakkının özel bir maslahata yönelik olduğunu vurgulamış,¹²⁴ kul haklarında hakkın, hak sahibi şahsın insiyatifine bağlı olduğunu tekrar etmiştir.¹²⁵ Nesevî yukarıda formüle edilen mümaselet, telâfi, miras, af ve i'tiyaz konularının yanı sıra fûru-i fıkıh örnekleriyle kul haklarında geçerli olan farklı hükümlere yer vermiştir. Kul haklarında davanın şart koşulması, zaman aşımıyla batıl olmaması, ikrardan sonra rücûun (şahitlikten dönmek) sahih olmaması gibi hükümler, kul haklarında geçerli ilkeler olarak yerini almıştır.

Tablo II : Nesevî'ye göre kul haklarında geçerli olan ilkeler

Karşılıklılık esasına dayanması
Davanın şart koşulması
Zaman aşımının geçerli olmaması

¹²³ Nesevî, **a.g.e.** s. 403; Haskefî, Alâeddîn Muhammed b. Ali ed-Dimeşkî, **İfâdatü'l-envâr fi idâeti usûli'l-Menâr**, tdk. Muhammed Saîd Burhânî, yy, 1992, s. 293.

¹²⁴ و معنى حق العبد ما يتعلق بمصلحة خاصة كحرمة مال الغير Ibn Nüceym, **a.g.e.** s. 422

¹²⁵ Kâkî, **a.g.e.** s. 1147

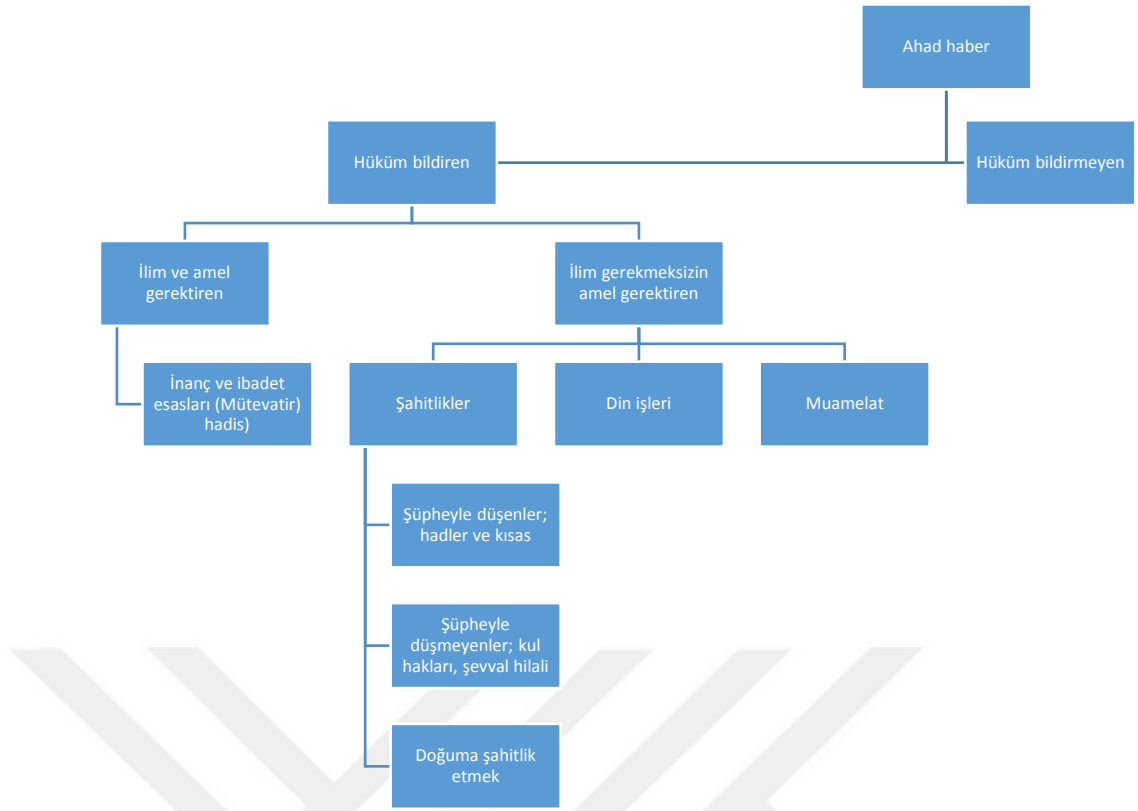
Kul hakları, Nesefî'den sonra da ortaya konan birikim merkezinde anlaşılmış, tablolarda verilen kurallar kul haklarıyla ilgili olarak genel kabul görmüştür.

Buraya kadar değindiğimiz konular kul haklarının Allah haklarıyla mukayese edildiği bağlamlara göre bu hak grubunun özelliklerini ifade etti. Kul haklarının ele alındığı bir başka bağlam olan ahad haberler konusu ise kul haklarının mahiyetine ilişkin daha teferruatlı bilgi vermektedir.

Ahad haberler, hadis usulünün temel konularından biri olmakla beraber, amacı fiillerin şer'î değerini saptamak olan fıkıh usulünün de ele aldığı konulardan biri haline gelmiştir. Bu başlık altında önceleri Allah Rasulü'nden gelen haberlerin bağlayıcılığı tespit edilmeye çalışılmış zamanla bir kimsenin bir başka kimse hakkında verdiği haberin hukukî değerinin tartışıldığı bir alan haline dönüşmüştür.

Konuyla ilgili değerlendirmelerin ilki Cessâs'a aittir. Ahad haberleri hadis usulünden alıp fıkıh usulünün bir konusu haline getirmesi açısından Cessâs önemlidir. Fıkıh usulünün öncelikli amacının 'amel' ve 'amelin şer'î değeri' olduğu düşünülürse Cessâs'ın Hz. Peygamber'den gelen haberleri daha çok hukukî açıdan değerlendireceği açıktır. Daha ilk başta ahad haberlerin hüküm bildiren ve bildirmeyen şeklinde iki ana bölüme ayrılması konunun ele alındığı hukukî zemini göstermektedir. Hüküm ifade edenler ise, ilmi ve ameli gerektiren, ilim olmaksızın ameli gerektirenler olarak ikiye ayrılır. İlim ve ameli gerektiren kısım ise inanç ve ibadet esaslarıyla ilgilidir ve bu kısımda mütevatir haber dışında ahad haberler kabul edilmez. İlmi gerektirmeksizin ameli gerekli kılan haberlerde ise ahad haber delil olarak kullanılır. Bu kısım şahitlikler (hukuk), din konularıyla ilgili olan ve muâmelâtla (kişiler arası gündelik ilişkiler) ilgili haberleri içine alır.

Şekil 7: Cessâs'a göre âhad haberler bağlamında kul hakları



Cessâs'ın şahitlik dediği kısım şüpheye düşen - düşmeyen ve doğuma dair yapılan şahitlikler olarak üç kısım altında incelenir. Şüpheye düşen kısımda hadler ve kısas vardır. Buna göre zinada dört erkek olmaksızın şahitlik kabul edilmez. Diğer hadler ve kısasta ise iki erkek şahit aranır. Bu bölümde kadınların şahitliği kabul edilmez. İkinci kısım şüpheye düşmeyen hususlarda yapılan şahitlikler ve insanların haklarıyla ilgili olan konularda yapılan şahitliklerdir. Burada bir erkek ve iki kadın şahit aranır.

Erkeğin doğumla ilgili konulara hakim olamaması sebebiyle tek bir kadının bu husustaki şahitliği kabul edilir. Bu çeşit şahitlikte şehadet lafızları ve şahitte aranan akıl, buluğ, hürriyet Müslüman ve adil olma, kazif cezası almamış olma, kendisi için bir yararı elde etmek yahut bir zararı gidermek endişesi olmama şartları aranır.

Din işleri konusunda da haber-i vahid kabul edilir. Yiyecekler, helal, haram, abdest gibi dinin fûruuna ait hükümler tek kişinin haber vermesi ile kabul edilir.

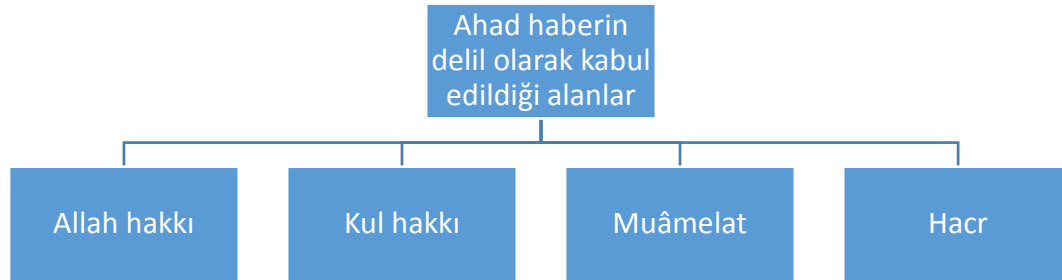
Muâmelât alanına gelince; bu kısım insanların kendi aralarındaki alış-veriş ve ilişkileri ifade eder. Burada Müslüman-kâfir, çocuk-yetişkin, adil-fasık olsun duyan kimsede

haber veren kimsenin yalan söylediğine dair kanaat oluşmadıkça verilen haber kabul edilir.¹²⁶

Cessâs'ın ahad haberlerin delil olma yönü başlığı altında ele aldığı bu konunun, Debûsî'ye gelindiğinde kavramsal ve kategorik olarak Allah hakkı-kul hakkı ayırımı düzlemine çekildiği 'hakkullah' 'hukukulibâd' başlıkları altında ele alındığı görülür. Cessâs'ın hüküm başlığı altına toplayıp hadis usulünden fıkıh usulüne yaklaştırdığı ahad haberler konusu, Debûsî ile artık tamamen hukukun bir alt başlığı haline gelmiştir.

Cessâs haber-i vahidi, şahitlikler din işleri ve muâmelât ile ilişkileri bakımından tasnif etmişti. Debûsî sözkonusu üçlü tasnifi, hakkullah, hukukulibad, muâmelât ve hacr olarak dörde çıkarmıştır. Gündelik alış-veriş ilişkilerini içeren muâmelât her ikisinde de aynıdır. Cessâs'ın 'din işleri', Debûsî'de Allah haklarına karşılık gelir. Cessâs'ın şahitlikler dediği kısmı Debûsî hukukulibad başlığı altına almıştır. Debûsî, Cessâs'ın ayırımından farklı olarak ahad haberlerin ilgili olabileceği yerleri dörde çıkarmış, başkasının hakkı sebebiyle bir insana kısıtlama getirmek anlamına gelen 'hacr'i bu maddelere eklemiştir.

Şekil 8: Debbûsî'ye göre âhad haberler bağlamında kul hakları



Debûsî iman ve ibadet esaslarına ilişkin olmayan hükümler konusunda ahad haberleri delil olarak kabul etmiş, haberi aktaranların belli bir sayıda olmasını yahut haberin belli lafızlarla aktarılmasını şart koşmamıştır. Dinin fûruu kabul edilen, nesh ve tebdile ihtimali de olan bu alanda Allah emreder, kul ise itaat eder. Yani hükümler yukarıdan aşağıya doğru emredici/kural koyucu/düzenleyici işlev görür. Eşitler arasında olabilecek iddia, inkar, anlaşmazlık (nizâ) durumu burada ol/a/maz. Bu sebeple sözün belli lafız ve sayılarla güçlendirilmesine gerek kalmaz. Bu tür hükümlerde Hz.

¹²⁶ Cessâs, a.g.e. 1, s. 531-41.

Peygamber ve sahabenin de aynı tavır içinde oldukları, ahad haberleri kabul ettikleri görülür. Bu hükümlerde haberi aktaran kimsenin adalet ve sadakat vasıfları yeterli bulunur. Bunun sebebi mütevatir olmadığı sürece bir haberdeki yalan ihtimalinin devam edecek olmasıdır. Bu sebeple belli lafız yahut sayının şart koşulmasına gerek duyulmaz.

Ahad haberlerin delil olarak kullanıldığı ikinci alan kul hakları olup haber verenin taşınması gerekli şartlara ek olarak belli sayıda kişi ve belli lafızlar gerekli görülmüştür. Bu alan kulların kendi aralarında geçerli olan bir alandır. Her iki taraf birbirine eşittir ve taraflar birbirine aykırı iddialarda bulunabilir. Bu durumda çelişen iki eşit tarafın, yemin, şahitlik gibi yollarla desteklenmesi gerekir.¹²⁷ Bununla ilgili olarak Debûsî'nin verdiği örnek bu hak çeşidini izah etmek için son derece isabetlidir. Zira seçilen örnekte bir yandan haramlığa neden olabilecek süt emme durumu diğer yandan mülkiyet gibi kulun en güçlü şekilde sahip olduğu bir hakkın zevali söz konusudur. Buna göre bir kadının, evlenen karı-kocanın her ikisini de emzirdiğini söylemesi halinde bu haber tarafların biri olan kocanın aleyhine olabilecek mülkiyet kaybına ve nizâa neden olacaktır. Bu ve bunun gibi karşılıklı hakların söz konusu olduğu durumlar kul hakları olarak tanımlanmış bu konularda tek başına bir kadının şahitliği yeterli görülmemiştir. Bu hak çeşidinde belli lafız ve başka şahitlerin şart koşulduğu görülür. Bununla tarafların hukuku güvence altına alınmıştır.¹²⁸

Üçüncü kısım tabloda muamelât olarak ifade edilen insanların gündelik işleriyle ilgili haberlerdir. Burada insanların maslahatları, alış-veriş gibi konularda verilen haberler vardır ve aksini iddia etme, karşı çıkma, anlaşmazlık gibi bir durum yoktur. Dolayısıyla sayı, lafız gibi şartlara gerek duyulmaz. Bu kısımda haberi veren kimsenin adil olması da şart koşulmaz zira böyle bir şart insanlar arasında sıkıntıya neden olur ve gündelik hayatın gidişatını olumsuz yönde etkiler.¹²⁹

Muâmelât alanında âhad haberlerin kabul edilmesinin bir başka nedeni de gündelik uygulamaların sınırsız oluşu ve bunların her biri için delil bulabilmenin mümkün olmamasıdır. İnsanlar her bir ameli için delil bulmaktan aciz kabul edilirken iman ve

¹²⁷ Debûsî, a.g.e. s. 191.

¹²⁸ Debûsî, a.g.e. s. 188.

¹²⁹ Debûsî, a.g.e. s. 192.

ibadetler alanında üzerinde şüphe olmayan delillerin gerekli görülmesi Allahu Teâla'nın kendi hakkını bu tür delillere dayandırmaya kadir olmasındandır.¹³⁰

Debûsî Cessâs'a ek olarak bir dördüncü başlık daha açmış ahad haberlerin geçerliliğini bu yönüyle ayrıca değerlendirmiştir. Bir kimsenin kısıtlanması anlamına gelen hacr, kişinin kendi mülkiyeti yahut velâyeti gibi fiillerinin engellenmesi anlamına gelir. Bir başkasının malı üzerindeki tasarrufu açısından bir kimsenin hacr altında olduğunu haber vermek bir yandan dinin fûruu denebilecek şer'î bir hüküm doğururken, diğer yandan o kişinin malı üzerindeki tasarrufunun kısıtlanmasına neden olacağı için kul hakkı içerir. Zira bu kişiler arasında nizâ olabilir. Hukukî işlemin tarafları açısından hacr, her ikisine de benzemektedir. Bu sebeple bu hususla ilgili haberi getiren kişide usul açısından da şahitliğin iki şartından biri, yani sayı veya adaletten biri aranır.

Serahsî konuyla ilgili olarak kendisinden önceki görüşleri özetlemiş ve bu görüşleri örneklendirmiştir. Serahsî Debûsî'nin Allah hakları olarak tanımladığı kısmı dinin fûruu olarak tanımlamış bu kısmı şer'î hükümler olarak isimlendirmiştir. Burası nesh ve tebdilin geçerli olduğu, Allahu Teâla'nın bize vacip kıldığı, bizim de uymamızın gerektiği bir alanı ifade eder. Serahsî bu alanı şüpheyile düşmeyen ibadetler ve şüpheyile düşenler olarak ikiye ayırmış, Cessâs ve Debûsî gibi bu alanda âhad haberlerle amel etmek gerektiğini ifade etmiştir.¹³¹

Serahsî yukarıda ifade ettiğimiz şer'î hükümler kısmında haber veren kimsenin adil olmasının yeterli olduğunu, sayı ve adet şartına gerek olmadığını söyler. Bunun sebebini bu alanda amelin öncelikli amaç olması ve Allah haklarının emredici/düzenleyici özelliği ile açıklamaya çalışır. Burada emreden ve bu emri yerine getiren taraflar vardır, herhangi bir tartışma, çatışma, hak talep etme gibi durumlar söz konusu değildir. Kul haklarında ise birbirine eşit tarafların birbiri aksine iddia ettikleri deliller vardır. Bir hükme varabilmek için delillerden birinin ortadan kalkması ya da birinin diğerinden daha güçlü olması gerekir. Kul haklarında adet (sayı), şehadet lafızları, ehliyet ve velâyet şartlarının konulması bu sebeptendir.

Serahsî'nin konuyla ilgili verdiği örnek de konuyu izah açısından dikkat çekicidir. Buna göre Ramazan'da hilali görme şahitliği ya da bir suyun temiz veya necis olduğuyula ilgili haber Allah hakkıyla ilgilidir ve burada tarafların olduğu nizâa neden

¹³⁰ Debûsî, a.g.e. 184; Serahsî, a.g.e. 1, 322

¹³¹ Serahsî, a.g.e. 1, 333

olabilecek bir durum yoktur. İftar için hilali görme şahitliği ise kul hakkı olup burada iftar edecek olan insanların menfaati sözkonusudur. Aynı şekilde süt emme ya da bir cariye'nin haramlığını haber vermeyle ilgili haber her ne kadar Allah hakkı olan haramlık helallik bildiriyor olsa da kulların mülkiyetinin zarar görmesine neden olacağı için kul hakkı kabul edilir. Kulun (mülkiyetinin) zarara uğraması endişesi varsa haber-i vahid şehâdet şartları olmadan kabul edilmez.

Muâmelât alanı kullar arasında yürüyüp giden günlük hayattır. Hukukî bağlayıcılığının olmaması bu kısmı bir öncekinden ayırır. Bu sebeple haber verenin adil, baliğ, müslüman.. olması önemli değildir. Yukarıda sayılan şartların burada geçerli olması gündelik hayatı zorlaştıracığı için duyan kimsenin kalbinde haberin doğruluğuna dair his oluşması bu haberlerle amel edilmesi için yeterli kabul edilir. Bunun yanı sıra gündelik işlerin tümünde adil insan bulmak mümkün değildir.

Gündelik hayata dair bir haberin bir başkası hakkında iddia içermesi halinde ise konu bir önceki madde olan kul haklarına dahil olur ve ahad haber burada geçersiz kalır. Örneğin bir kimsenin bir malın kendisinin olduğunu ve falancanın bu malı kendisinden gasbederek aldığını söylemesi halinde dinleyen kimse ona itimat edemez. Çünkü bu haber sözkonusu iki kişi arasında anlaşmazlık oluşturur ve aleyhinde haber verilen kimseye söz hakkı doğurur. Eğer bu kişinin pişman olup malı kendisine verdiğini söylerse bu haber herhangi bir anlaşmazlık doğurmayacağı için (müsaleme) bu habere itimat edilebilir.¹³² Görüldüğü üzere haberin, tarafların zarara uğramasına yol açması durumunda şehadet şartları devreye girmekte ve zarar bertaraf edilmektedir.

Burada dikkat çekilmesi gereken bir husus da kul haklarında zarardan kastedilen şeyin malî zarar olmasıdır. Hemen bütün usulcüler gibi Serahsî de kul haklarında maksadın mal ve maldan istifade etmek olduğunu söyler.¹³³ Kul hakları zaten malla îfa edilen haklar olup bu hak türünde öncelikli amaç malın zarara uğramasını engellemektir. Buna mukabil Allah haklarında temel amaç Allah'ın ta'zim edilmesi, nefis, heva ve hevesi bırakıp Allah'a kulluk etmek O'nun rızasını istemektir. Kul haklarında malın Allah haklarında ise ta'zimin amaçlanmış olması Şafiîlerin Allah ve kul haklarıyla

¹³² Serahsî, **a.g.e.**, 1, 333

¹³³ Kul haklarında malın esas olarak belirlenmesi, zarara uğramama ve kazanç sağlamanın temel amaç olduğunun altını çizer. Çocuk bu amacı bir naip yardımıyla gerçekleştirebileceği için kul haklarından sorumlu kabul edilirken, Allah'a iman etmek dışında Allah'ı ta'zim etmek ve kulun bizzat kendisinin amel etmesini gerektiren Allah haklarından sorumlu tutulmamıştır. Babertî, **a.g.e.** 7, 386.

ilgili beden-mal düzleminde yaptıkları temel ayırımlarını hatırlatsa da Hanefiler Allah haklarının bedenle olduğu gibi mal ile de ifa edileceğini söyleyerek onlardan ayrılırlar.

Kul haklarıyla ilgili söylenebilecek bir ikinci nokta da bu hak türünün insanların tamamını aidiyetlerinden bağımsız olarak kapsamasıdır. Allah'ı ve İslam'ı ta'zime yönelik istisnâ birkaç hüküm dışında insanların dini, dili ve diğer aidiyetleri bu hak türünde hükmü belirleyici bir unsur olarak kabul edilmemiştir. Kul haklarının tüm insanları eşitleyici şekilde bağlayan bir hak türü olduğu usulcüler tarafından sıklıkla ifade edilir.

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımının Hanefî usul anlayışında nasıl anlaşıldığını ele aldıktan sonra bu ayrıma günümüzde değinen müelliflere değineceğiz.

1.3. Allah Hakkı-Kul Hakkı Ayrımı: Modern Dönem

Günümüze geldiğimizde Allah hakkı ve kul hakkı ayrımına değinen ve bu ayrımın modern dönemde nasıl anlaşılabileceği üzerinde duran hukukçu ve düşünürler vardır. Yazdıkları usul eserlerinde mahkûm fih başlığı altında bu ayrımı doğrudan bir başlık altında değerlendirenler olduğu gibi kamu hukuku ve özel hukuk bağlamında yahut insan hakları bağlamında değerlendirenler de olmuştur. Burada dikkatimizi çeken husus Serahsî ile teşekkül eden sistemin günümüzde de aynıyla kabul edilmesidir. Modern dönemde yapılan şey bu ayrımın günümüzde hak kavramı açısından ne ifade ettiği bir başka ifade ile modern hak tartışmalarının Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı açısından nereye tekabül ettiği noktasındadır.

Abdülkerim Zeydan

Abdülkerim Zeydan fıkıh usulüyle ilgili yazdığı eserinde Allah ve kul hakkı ayrımının esas tasnifini alır. Allah hakkı ve kul hakkını şer'î hükümlerin tealluk ettiği mükelleflerin fiillerinden maksadın ya umumî bir menfaat ya da husûsî bir menfaat olduğunu söyler. Maksadın umûmî olarak cemiyetin menfaatinin olması durumunda fiilin Yüce Allah'ın hakkı olduğunu, maksadın husûsî olması durumunda ise fiilin kulun hakkı olduğunu ifade eder. Her iki menfaatin bir arada bulunduğu fiillerin de olabileceğini ifade eden Zeydan konuyla ilgili bilinen tasnifi aynıyla zikreder.

Abdülkerim Zeydan, Abdülaziz el-Buhârî ve sonraki usulcülerin Allah hakkının cemiyet hakkına karşılık gelen tanımlamalarını özetlemiştir. Allah haklarının hiçbir kimseye ait olmaksızın umûmî menfaate yönelik olan, faydasının şümulü ve

ehemmiyetinin büyüklüğü sebebiyle bütün insanların Rabbine izafe edilen haklar olduğunu söyler. Bu hakların hiçbir ferde ait olmayıp hiç kimse tarafından düşürülemeyeceğini ve kimsenin bu haklardan feragat edip vaz geçemeyeceğini tekrarlar.

Kul haklarının ise ferde has olan maslahat ve menfaatler olduğunu, fertlerin bütün malî haklarının yani telef edilen şeylerin tazminatı, borç, diyet gibi hakların kul haklarına misal olarak verilebileceğini söyler. Bu hakların yerine getirilmesinde mükellefin muhayyer olduğunu dilerse bu hakkı iskat edip feragat edebileceğini dilerse hakkını alabileceğini kendisine ait bu hak üzerinde istediği gibi tasarruf edebileceğini ifade eder.

Her iki hakkın bir arada bulunduğu fakat Allah hakkının baskın olduğu haklara kazfî örnek olarak veren Zeydan şahsın şerefi itibariyle kazifte kul hakkı, toplumun ırz ve namusunun korunması anlamında ise Allah hakkının olduğunu söyler. Karma haklara verdiği bir başka örnek ise iddettir. İddetin koca tarafından düşürülememesinin sebebinin içindeki Allah hakkı olduğunu ifade eder.

Zeydan kısasta insan hayatının teminat altına alınmasının, emniyetin muhafaza edilmesinin Allah hakkıyla ilgili olduğunu diğer yandan mağdurun mirasçılarını yatıştırma ve katile karşı duydukları öfke ve kini gidermesi açısından kul hakkıyla ilgili olduğunu söyler. Kısasta kul hakkının baskın oluşu mağdura ve yakınlarına verdiği zararın daha fazla oluşudur. Burada mağdurun yakınlarının katili affetmesi mümkündür. Şu durumda kisasın Allah hakkı da içeriyor olması sebebiyle devlet katile ta'zir cezası verme hakkına sahiptir. Burada modern ceza hukukuyla ilgili bir mukayeseye giden Zeydan bugün katilin kısas edilmesi için dava açma yahut affetme hakkının maktulün yakınlarından alınıp tamamen kamusal bir hak haline getirildiğini ifade eder.¹³⁴ Bu noktada Zeydan'a göre mağdurun yakınlarına ait olan hak (kisas ya da af) zail olmuş kin ve düşmanlık sonlanmamış olur. Bir yandan adalet duyguları ve mekanizması zarara uğrarken diğer yandan cezalardaki temel ilke olan caydırıcılık ortadan kalkmaktadır.

Zina suçunu da modern ceza hukukuyla bağlantılı olarak inceleyen Zeydan Bağdat Ceza Kanunu ve Irak Ceza kanunlarından örnekler vererek konuyu izah eder. Buna

¹³⁴ Abdülkerim Zeydan, **Fıkıh Usûlü**, Çev. Ruhi Özcan, İFAV yayınları, İstanbul, 1993, s. 85-6

göre zinanın zor kullanarak, suçlunun mağdurun usulünden olması yahut mağdurun reşit olmaması durumunda suç sayıldığını bunun dışında zinanın bizatihi suç olmaktan çıkarıldığı notunu düşer. Evli kadının zinasının bir başka hakka iktiranı sebebiyle suç sayıldığını bu suçun cezasının hususî haklardan yani kocanın haklarından sayıldığını ifade eder. Bu anlamda evli kadın aleyhine zina davası açma hakkı kocaya ait olup koca davanın icraatını durdurabilir yahut zinadan hüküm giymiş zevcesi hakkında hükmün infazını durdurabilir.

İslam Hukuku'nda ise zina cezası tamamen Allah hakkı yani cemiyetin hakkı sayılmış bu cezada Allah'tan başka kimseye herhangi bir hak verilmemektedir. Dolayısıyla zina cezası koca dahil hiç kimsenin düşürmesiyle düşmemektedir. Zina davası devletin savcısı tarafından açılabilirdiği gibi bu davayı cemiyete dahil olan her birey açabilmektedir. Zira zina ile korunmaya çalışılan bir bütün olarak toplumun namusudur ve buna tecavüz eden kişiyi cemiyetin her bireyi dava edebilmektedir.¹³⁵

Zekiyyüddîn Şa'ban

Allah ve kul hakkıyla ilgili görüşlerini mahkum fih başlığı altında inceleyen bir başka modern müellif Zekiyyüddîn Şa'ban'dır. O da Zeydan gibi klasik tasnifi ve tanımlamaları bir bütün olarak ele alır ve sırf Allah hakkı olan hükümlerin ortak özelliğini şöyle açıklar: Hiç kimse bu haktan feragat etmeye yetkili değildir ve kimse bu hükmün yerine getirilmesinde tesâhül gösteremez. Günümüzde kullanılan tabirlerle benzerlik kurulacak olursa bu kısımdaki hükümleri ifade etmek üzere seçilecek en uygun deyim hukuk dilindeki “kamu düzeni” tabiridir ki bununla fertlere şahsî iradeleriyle bu nevi hükümleri bertaraf etme yetkisinin tanınmadığı anlatılmak istenmektedir.¹³⁶

Zekiyyüddîn Şa'ban, Allah hakkı ve kul hakkıyla ilgili sistemi Molla Fenârî'nin düzenlediği şekliyle alır. Buna göre sırf Allah hakkı olan hükümlerin ilk kısmı sırf ibadet niteliği taşıyan fiiller ve hükümleridir. Yüce Şârî nazarında toplum düzeninin temelini teşkil eden dinin ayakta tutulmasına yönelik namaz, oruç, zekat, hac, cihat, ve benzeri fiiller bu neviye girer.

¹³⁵Zeydan, a.e. s. 88.

¹³⁶Zekiyyüddîn Şa'ban, **İslam Hukuk İlminin Esasları**, trc. İbrahim Kafi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı yayınları, Ankara, 2006, s. 286; Şa'ban, Zekiyyüddîn, **Usulü'l-fıkhi'l-İslâmî**, Dârü'l-Kütüb, Beyrut, 1971, s. 259 vd.

Fıtır ve oşür hakkında usul eserlerindeki bilgiyi olduğu gibi aktaran Şa'ban haraçla ilgili klasik birikimden farklı görüşler ileri sürer. Şa'ban, Serahsî'den bu yana hemen bütün usul eserlerinde yer alan haracın *dünya işleriyle meşgul olmaya sebep olma ve cihattan alıkoyma* nedeniyle ceza anlamı içermesini kabul etmez. Bunu zayıf bir yorum olarak kabul eder ve bunun Hz. Ömer'in ve onun görüşüne katılan sahabenin haraç vergisinin konulması sırasında güttüğü gaye ile de bağdaşmadığını ifade eder. Bu verginin toplumun ihtiyacı olan kamu harcamalarının yapılabilmesi için bir gelir kaynağı teşkil etmek üzere konduğunu söyler. Zekiyyüddîn Şa'ban, haraç vergisinin konmasındaki gayenin fethedilen toprakların sahiplerine bir ceza uygulamak değil, sadece İslam ümmetinin menfaatini gerçekleştirmek olduğunu ifade eder. Günümüzde haraç vergisine en çok bezeyen şeyin de hükümetlerin zirâî araziye koymuş oldukları vergi olduğunu ifade eder.

Zekiyyüddîn Şa'ban, Allah hakları içerisinde haraç için kullanılan “ceza anlamında vergi” ifadesindeki “ceza/ukûbe” kelimesini kaldırıp sadece “meûne” (vergi) kelimesinin kullanılmasını daha doğru bulur. Çünkü ona göre bu grup sadece vergidir. Öşürde, ibadet ve kefâretlerde olduğu gibi ceza niteliği yoktur. Böylece hem vakiâyâ ters düşülmeyeceğini hem de diğer nevilere ayırt edileceğini söyler.¹³⁷

Zekiyyüddîn Şa'ban kul haklarını gayesi ferde has bir menfaati koruyan hükümler şeklinde tanımlar.¹³⁸ Bu kısma giren hükümlerin ortak özelliği olarak, hak sahibinin dilerse hakkının yerine getirilmesini talep edebilmesi dilerse bir bedel karşılığında veya karşılıksız olarak hakkından vazgeçebilmesini zikreder. Şa'ban'a göre bu kısımdaki hükümler günümüz hukuk dilinde uyup uymama hususunda fertlere mutlak hürriyet tanıyan “yedek (ihtiyatî) hukuk kuralları”nı andırmaktadır. Bu kısma fertlerin mal üzerindeki hakları ve malî sonuçları bulunan hakları girer. Mesela alacağın ifasını isteme, rehin alınan mal üzerindeki hapis hakkı, haksız fiil neticesi doğan zararın tazmin edilmesini isteme hakkı ve benzeri kamu menfaatinden olmayıp fertlere has diğer haklar bu kısma dahildir.¹³⁹

Şa'ban'ın haracın cezâî mahiyetine ilişkin açıklamalarının modern dönem insan haklarına bağlı olarak azınlık hakları, eşitlik ve hürriyet söylemiyle bağlantılı olduğu

¹³⁷ Şa'ban, **a.g.e.** s. 288.

¹³⁸ Şa'ban, **a.g.e.** s. 289.

¹³⁹ Kul hakları alanının bazı noktalarda kulların insiyatifinde olmakla birlikte Allah hakları tarafından sınırlandırılmış hakları içermesi noktasında yedek hukuk kurallarından farklı olduğunu düşünüyoruz. İleride Hasan Hacak'ın konuyla ilgili yaptığı tespiti bu anlamda biz de katılıyoruz.

söylenbilir. Allah hakları için kullandığı “kamu düzeni” ifadesi Allah haklarının kamusal alanı düzenleyen maddeleri açısından isabetlidir. Ancak Allah haklarının mutlak olarak kamu düzeniyle eşleştirilmesi eksik bir değerlendirme olur. Zira Allah hakları kamu düzenini içine almakla birlikte başka başlıkları da içine alan bir hukuk alanını ifade eder.

Baber Johansen

Allah ve kul hakkı ayrımı batılı hukukçu, akademisyen, tarihçi ve sosyologların da dikkatini çekmiş ve konuyla ilgili farklı perspektifler ortaya koymuşlardır. Bunlardan biri Alman sosyolog ve düşünür Baber Johansen’dir. *Contingency in a Sacred Law* isimli eserinin bir bölümünü bu konuya ayıran Johansen kul haklarının temel kavramı olan mülkiyeti ele alır ve bu kavramı sosyal bütünleşmenin bir kurumu olarak tanımlar. Daha sonra Hanefî hukukunda dini ve seküler unsurları bunun yanı sıra devlet otoritesinin mutlak karakterinin işlev ve sınırlarını ele aldığı bir başlık açar. Bireyi yöneticilerin baskın etkisinden koruyan yasal normların olup olmadığı Johansen’in üzerinde durduğu bir konudur ve bu konuya verdiği en önemli cevap da mülkiyettir. Johansen bireyin devlet baskısından kurtulduğu ve özgürleştiği en önemli alanın mülkiyet olduğu tespitini yapar. Ona göre erken dönem Hanefî hukukçuların kendilerinin tüccar oluşu bu kavramı geliştirmelerinde ve kul haklarının bolca vahiy dışı usul ve kuralla beslenmesinde etkili olmuştur.

Mülkiyetin dolayısıyla kentleşme ve bireysel sorumluluğun doğu toplumlarında batıdakinden çok önceleri mevcut olduğu tespitini yapan Johansen zimmet ve ehliyet kavramları merkezinde mülkiyet hakkına sahip olan bireylerin modern hukukî kişiliğe karşılık geldiğini ifade eder. Ona göre insanın sırf insan olduğu için sahip olduğu zimmet ve yine insanı haklara ve borçlara ehil kılan ehliyet bireyi kendi mülkiyeti üzerinde özgür bir şekilde tasarruf etmesini sağlayan temel kavramlardır.

Kul haklarını zimmet ve ehliyet arkaplanına dayandıran Johansen bu hak grubunu “Kul hakları ve adil mübadele ilkesi” başlığıyla ele alır. Hukukî işlemler (akitler), evlilik, aile ve mirasın yanısıra kısası da bu başlık altına alır. Buna göre kul hakları karşılıklı dayanışmaya dayalı, akit yapılan kişi ya da devlete karşı akitten doğan güven esaslı ilişkilere dayanır. Kul hakları siyasî otoritenin isteğine veya engeline bağlı olmaksızın vardır ve bireylere kendi hakları konusunda sınırsız yetki verir. Devlet

bireylerin mülkiyet hakkını korur ve bu konuda zafiyet göstermesi kendi varlığını tehlike altına atar.

Kul haklarının Allah'ın insana karşılıksız olarak verdiği bir hak grubu olduğu düşünülürse hiçbir kulun/kurumun/otoritenin bir diğerini hakları konusunda engelleyemeyeceği ve bu hakları düşüremeyeceği bir hak kategorisi olduğu tespiti yerindedir. Siyasî otoritenin kul haklarına müdahalesini meşrulaştıran tek şey taraflardan birinin dava yoluyla ilgili konuyu mahkemeye götürmesidir.¹⁴⁰

Johansen kul haklarında eş değer olan şeylerin adil mübadelesi esastır der. Adaletin esas olması sebebiyle şeylerin birbiriyle mübadelesine *muamele* adı verildiğini söyler. Kul haklarında adil bir tazmin muaccel olarak misliyle yapılır.¹⁴¹ Taraflardan birinin lehine/aleyhine gerçekleşecek sebepsiz zenginleşme yasaktır ve muamelelerde buna götürecek yollar hukukçular tarafından kapatılmıştır. Örneğin mal ve bedelin değerinin an be an değişmesi muhtemel olan mallarda (ribevî) bunların hemen teslimi şart koşulmuş tarafların eşitliği korunmaya çalışılmıştır. Faize, riske, sebepsiz zenginleşmeye, spekülasyona sebep olacak her türlü durum ve şart akitlerden arındırılmaya çalışılır. Akitlerde tarafların iradeleri şart olmakla birlikte yeterli değildir. Kanun ve örfün gerektirdiği kurallar çerçevesinde akit serbestliği vardır.

Kul haklarının bir başka ayırıcı vasfını din, cinsiyet, milliyet gibi her türlü aidiyetin belirleyici olmaması şeklinde ifade eden Johansen aidiyetin değil mülkiyetin temel bir değer olarak kul haklarına yön verdiğini ifade eder.

Allah hakkı ve kul haklarının her ikisini de içinde bulunduran kısasın da kul haklarında olduğu gibi tam bir eşitliğe dayandığını ifade eden Johansen kısasın aynı zamanda kamusal yarar içerdiği için Allah haklarını da barındırdığını söyler. Kul haklarında mülk sahiplerinin karşılıklı haklarının korunması ve devlete karşı görece özgürlüklerinin teminat altına alınması için devletin varlığının şart olduğunu ifade eder.

Johansen kul haklarının özel hukuk kişilerinin alacak haklarını ifade ederken Allah haklarının devletin ve dinin alacaklarını ifade ettiğini söyler. Allah haklarında adil mübadelenin dikkate alınmadığını, devlet yöneticilerinin bu alanı düşürmesinin ve

¹⁴⁰ Baber Johansen, *Contingency in a Sacred Law Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh*, E. J. Brill, Leiden 1999, s. 200.

¹⁴¹ Johansen, *a.e.* s. 201.

müdahale etmesinin mümkün olmadığını devletin ve yöneticilerin sadece Allah haklarını uygulayan birer merci olduğunu ifade eder. Johansen bu anlamda Allah haklarını *Realm of God* (Tanrı'nın krallığı) olarak niteler.¹⁴²

Allah hakları Johansen'e göre şariat olarak yasalaştırılan ve bireysel hakların üzerinde kamusal beklentileri tek taraflı olarak ifade eden bir terimdir. Allah haklarında bireye bir karşı değer verilmeksizin kamunun birey üzerindeki tek taraflı talepleri anlaşılır. Bireysel haklar toplum haklarına hizmet eder ve bireyler bu hakları herhangi bir hizmet karşılığında değil Allah tarafından elde eder. Allah'ın bireylere verdiği bu haklara karşın bireyler de toplum yararına hizmet etmelidir.

Kul haklarının yerine getirilmesinin garantörü olan devlet yöneticisi bunu ve diğer Allah haklarını gereği gibi uygulamadığında kendini riske atmış olur. Hükümet Allah haklarını uygularken Allah'tan aldığı mutlak yetkilerini kullanır. Bu yetkileri özel hukuk kişilerine ve özel menfaatlara yönelik olarak kullanamaz. Örneğin bir hırsızlık davasında malı çalınan kişi malını çalan kişi ile mahkemeye gitmeden evvel malını veya bedelini alma konusunda anlaşabilir. Böylelikle malı çalınan malına kavuşurken hırsızlık yapan da hadden kurtulmuş olur. Fakat konu mahkemeye intikal ettikten sonra Allah haklarının uygulamaya konması ve gereğinin yapılması gerekir. Devlet şartları gerektiriyorsa hırsızın elini keser ve artık malın sahibine verilmesi söz konusu olmaz. Zira Hanefî hukuk anlayışında tek bir suç karşılığında iki ceza alınmaz.

Olay mahkemeye intikal etmeden evvel taraflara böyle bir insiyatifin verilmesi genel olarak hadlerin uygulanması konusunda Allah'ın müstağnî oluşu ve siyasî otoritenin isteksiz olmasıyla bağlantılıdır. Johansen aynı zamanda bu durumun şahısların sorunu kendi aralarında çözmelerinin teşvik edilmesi anlamına geldiğini ifade eder. Johansen bu konunun Allah hakları ve kul haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda kul hakkının öncelenmesi ilkesiyle de uyumlu olduğunu söyler. Nitekim hukukçular devlet otoritesine karşı bireyi önceleyen birçok ince kural belirlemişlerdir ve hükümlerde bu durum sıklıkla görülmektedir.¹⁴³

Naslara bakıldığında idare hukukuyla ilgili hükümler yok denecek kadar az iken ibadetler ve kul hakları alanı olabildiğince ayrıntılıdır. Johansen Chefik Chehata'nın fikhın tam olarak özel hukuka karşılık geldiği şeklindeki tanımını burada zikredip pek

¹⁴² Johansen, a.e. s. 211.

¹⁴³ Johansen, a.e. s. 213.

de haksız olmadığını söyler. Zira fıkıh bab başlıklarına bakıldığında bu başlıkların ağırlıklı olarak kul haklarıyla ilgili alanı düzenlediği açık bir şekilde görülür.¹⁴⁴

Baber Johansen Hanefilerin Allah ve kul hakkı ayrımında bireylerin hakkının esas alındığını ve bu ilkesel duruşu Allah haklarıyla bağdaştırmaya çalıştıkları tespitinde bulunur. Bir yandan bireyin haklarını korumaya çalışırken diğer yanda hükümete sınırlı yetki vermek yoluyla bu dengeyi korumaya çalıştıklarını söyler.

Wael Hallaq

Allah ve kul hakkı ayrımıyla ilgili görüşlerini özetlememiz gereken bir başka akademisyen Wael Hallaq'tır. *“God Cannot be Harmed”: On Ḥuqûq Allāh/Ḥuqûq al-‘Ibād Continuum*” adlı makalesinde konuya ilişkin görüşlerini öğrenmekteyiz. Hak kavramının ontolojik ve felsefî anlamı yanısıra toplumsal olarak da adil ve hakkaniyetli olanı içine alan geniş spektrumlu bir kavram olduğunu ifade eder. Hakkın tasavvufî ve aşkın anlamının yanısıra somut olay ve kişilerle ilgili hükümleri de kapsayan bir kavram olduğunu ve tüm bunların varlığının dayandığı Allah'ın hakkın ve hakikatin sahibi ve kaynağı olduğunu çalışmasının başında zikreder.

Hallaq buradaki “kul”un modern bireye denk gelmediği tespitini yapar. Hukuku’l-i‘bād ifadesindeki kul Allah'ın kulu oluşu ifade eder ki bu da ona göre inanan insana denk düşer. O halde kul hakları Allah'a inanan müste'men ve zimmîyi de içine alan bir hukuk alanını ifade etmiş olur.

Hallaq Allah hakkı ifadesinin nominal olduğunu söyler. Zira Allah'ın herhangi bir hakka ihtiyacı olmayıp kendi kendine yeten ve tüm âlemin ihtiyaçlarını giderendir.¹⁴⁵

Hallaq Allah haklarından ibadetlerin yeminler ve bir takım ritüelleri içerdiğini söyler ve niyetin bu kısmın ayırıcı vasfı olduğunu ve ibadetlerin doğru uygulamasının niyete bağlı olduğunu ifade eder. İbadetlerden elde edilecek menfaat Hallaq'a göre dünyevî değildir. Bu alanın politik bir alan olabileceğini lakin kamusal olamayacağını söyler.

Cezalarda, ibadetlerde ve her ikisinin bir arada olduğu kefâret alanında indirim gitme, dostane çözüm ve arayış bulma gibi şeyler söz konusu olmaz. Allah haklarında ikrardan

¹⁴⁴ Johansen, a.e. s. 215.

¹⁴⁵Wael Hallaq, *“God Cannot be Harmed”: On Ḥuqûq Allāh/Ḥuqûq al-‘Ibād Continuum*”, Routledge Handbook of Islamic Law, Edited by Khaled Abou El Fadl, Ahmad Atif Ahmad, Said Fares Hassan, London, 2019, s. 9.

dönüş kabul edilir. Zina iftirasında ikrardan dönmenin haddi düşürmemesi ise kazıftaki kul hakkı sebebiyledir.

Kul haklarının herhangi özel bir kişinin sahip olduğu hakları ve menfaaatleri ifade ettiğini belirten Hallaq Allah ve kul haklarının bir arada olduğu hak türlerinin de söz konusu olduğunu ifade eder. Allah ve kul hakları ana iskelet olmakla birlikte bu ana yapıyı dengeleyecek unsurlara ihtiyaç duyulduğunu, karma hakların ortaya çıkmasının bu sebeple olduğunu söyler. Bu alanda Allah ve kul haklarından biri diğerini gölgede bırakabilir farklı güçte ortaya çıkabilir.¹⁴⁶

Hallaq Allah haklarının birebir devlet ve kamu gücüne denk gelmediğinin altını çizer. Kamu gücü yürütmeden sorumlu olmakla birlikte Allah hakları yürütmeden ayrı olarak yasama ve yargıya temel teşkil edecek hükümlerden oluşur. Bu hükümler Müslümanların erişemeyeceği (müdahale edemeyeceği, değiştiremeyeceği) bir yerdedir.¹⁴⁷

Allah haklarının kul haklarının hayatiyetini devam ettirmesi için gerekli olan bir çerçeve olduğunu düşünen Hallaq hükümetin de mutlak (absolute) karakterde olan bu hakların uygulayıcısı olduğunu ifade eder. Hükümet kendisine tanınan mutlak yetkiyle özel mülk sahiplerini korur. Hükümet Allah haklarını uygulamak ve kul hakları alanında vuku bulabilecek çatışmaları çözmekle görevlidir. Hükümet görevlileri dokunulmaz olmayıp kamu çıkarlarını korumaya vekâlet eden kişilerdir. Zaten belirlenmiş olan Allah hakları ve kul haklarına ilişkin düzenleyici hükümler siyasetten bağımsız olan hukukçular tarafından uygulamaya hazır hale getirilir ve hükümet de bu hükümleri icra eder.¹⁴⁸

Anver M. Emon

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı üzerinde düşünen bir başka müellif Anver M. Emon'dur. Emon Hanefî görüşleri yanısıra diğer üç fıkıh mezhebini Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı açısından incelemiş bunun için belli ölçütler ve belli konular çerçevesinde bu mezhepleri incelemiştir. Biz de bu makaleye çalışmamızda genişçe yer verdik. Böylelikle belli başlıklar çerçevesinde konumuzun diğer mezheplerde nasıl anlaşıldığı çalışmamızın hacmine uygun olarak ele alınmış oldu.

¹⁴⁶ Hallaq, **a.g.e.** s. 14.

¹⁴⁷ Hallaq, **a.g.e.** s. 17.

¹⁴⁸ Hallaq, **a.g.e.** s. 27.

“Huquq Allah and Huquq al-‘ibâd: a Legal Heuristic for a Natural Rights Regime”

adlı makalesinde bu iki kavrama farklı bir açıdan bakan Emon bu iki kavramın buluşsal mahiyetine vurgu yapar ve İslam hukukçularının bu kavramları İslam hukukunun naturalistik yanını ortaya çıkardıkları bir zemin olarak görür. Buna göre fıkhnın fûruunu oluşturan hükümlere bakıldığında naslara dayanan fakat naslardan daha çok hukukun ve insan doğasının gerektirdiği kuralların, dava usullerinin geçerli olduğunu söyler. Zira buradaki usul ve kuralların çoğu ayet ve hadislerle başvurulmaksızın oluşturulmuştur. Allah hakkı ve kul hakkı kavramsallaştırması Emon’a göre bireysel doğa ve toplumsal iynin temellerinin nasıl kavramsallaştırıldığı ve bu iki olgunun nasıl dengelendiğinin görüldüğü bir alandır.

Emon vahyin kesilmesinden sonra ilk hukukçuların bir hukukî kural oluştururken o kuralın nesnel ve mutlak karakteri yanı sıra siyasî otoriteyi de dikkate alarak oluşturduklarını söyler. Ona göre ortaya çıkan yeni hukukî konu ve davalarda nasıl ve hangi usulle karar verileceği konusunda bireylerin ihtiyacı kadar toplumsal iynin de dikkate alınması gerekliydi. İşte bu noktada Allah hakları kamu refahına (kamu düzeni ve güvenliği) kul hakları da bireylerin çıkarlarına hizmet eden hakları içeren iki alan olarak belirlendi. Her ikisinin bir arada olduğu alanlar da olmakla birlikte kamusal ve özel çıkarın çatıştığı alanları belirleme noktasında yoğun hukukî tartışmalar vücut buldu. Emon bu tartışmaları birey ve toplum haklarının önceliği konusunda günümüzde yapılan modern tartışmalardan çok önce yapılmış tartışmalar olduğunu ifade eder. İslam hukukunda olduğunu ileri sürdüğü doğal haklar sistemi için Allah ve kul hakları kavramsallaştırmasının somut birer örnek teşkil ettiğini söyler. Diğer bir ifade ile Allah ve kul hakları kavramsallaştırmasıyla hukukçular şeriatin kuralları ve toplumun ihtiyaçları arasındaki dengeyi kurma adına naturalistik temeller sunarlar.¹⁴⁹

Emon Bernard Weiss’dan nakille bu iki kavramın birey ile Müslüman devlet arasındaki ilişkiyle ilgili olduğunu ifade eder. Weiss’a göre Allah hakkı kamu hukukunu temsil eder ve bireylere karşı devlet tarafından temsil edilir. Kul hakları ise devlet müdahalesi olmadan bireylerin kendi işlerini düzenlemelerine izin verilen özel konulardır. Bu görüşleriyle Weiss Baber Johansen’e atıfta bulunur.

¹⁴⁹ Anver M. Emon, **“Huquq Allah and Huquq al-‘ibâd: a Legal Heuristic for a Natural Rights Regime”**, *Islamic Law and Society*, Brill, 13, 3, Leiden, 2006, s. 325-6

Emon kazif, hırsızlık ve yol kesme suçlarından hareketle Müslüman hukukçuların bireysel ve kamusal çıkarları tatmin ederken kullandıkları naturalistik metodu Allah hakkı ve kul hakkı kavramlarını kullanarak göstermeye çalışır.

Emon hukukçuların kazfın Allah ve kul haklarından hangisine dahil edileceğiyle ilgili yoğun tartışmalara giriştiklerini ve bunun da çoğunlukla bireyin yahut toplumun hangisinin iyiliğinin öncelenmesi gerektiğiyle ilgili olduğunu söyler. Mesela seksen kırbaç cezasının bir yandan insanları bir başkasına zina iftirası atma konusunda topyekün caydırıcı bir özellik taşıdığını diğer yandan da kişisel haysiyet ve şerefe yönelik bu saldırıya benzer bir ceza ile misilleme yapıldığını ve kişisel çıkarın korunduğunu ifade eder. Kazif haddiyle caydırıcılık ve toplumsal refahı sağlama (âlemin fesattan arındırılması) amacı yanı sıra bireysel şeref ve haysiyetin korunması amacı da gerçekleşmiş olur.

Kazfın Allah ve kul haklarından hangisine dahil olduğu bu suçu işleyen kimsenin nasıl ve hangi usule dayalı olarak cezalandırılacağını da belirlediği için bu alan yoğun tartışmalara sahne olmuştur. Kazif davasını başlatma, mağdurun dilekçe vermesi, tazminattan feragat etme gibi pek çok durum kazfın hangi hak gurubunda değerlendirileceğine ilişkin birer ölçüttür.

Emon'a göre kazif davasında kazfedilen kişinin dilekçe vermesinin gerekip gerekmeyeceği, kazfedeni af yetkisinin olup olmaması, kazfedilen kimsenin mirasçılarının bu davayı devam ettirip ettiremeyeceği, kazfedenin iftira ettiğini itiraf edip sözünden cayması halinde suçun halen var olup olmadığı gibi durumlarda bireyin haklarının ne kadar ve nasıl korunduğu ve bunu yapmaya çalışırken toplumun haklarının ihlal edilip edilmediği üzerinde inceliklerle durulması gereken noktalar vardır.

Kazfî öncelikli olarak şahısların hakkı olarak gören Şafiîler tanıkların tanıklığını yeterli görmemişler kazif mağdurunun dilekçesini şart koşmuşlardır. Mağdur tarafın dilekçesine gerek görülmediğinde Şafiîler siyasî otoritenin kendi inisiyatifini kullanabileceğini bunun da şahısların hakkına zarar vereceğini ileri sürmüşlerdir. Bununla birlikte kazif cezasının kölelere 40 kırbaç olarak uygulanması hükmü mesela Nevevî'ye bu haddin kamusal bir anlam içerdiğini de düşündürmüş ancak baskın olması gereken hakkın şahıs hakkı olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla kazifte dilekçe

şartı vardır ve mağdur bu sürecin utancını yaşamak istemediğinde dilerse had talep etme hakkından feragat edebilir.¹⁵⁰

Emon bu tartışmalarda hukukçuların özel ve kamu çıkarlarını dengeleme konusunda ayet ve hadislere atıfta bulunmaksızın yasal buluşsal bir yöntem dediği Allah hakkı ve kul hakkı kavramsallaştırmasına dayanarak kurallar belirlemeye çalıştıklarını söyler.

Emon'un dilekçe dışında ele aldığı bir diğer kriter af konusudur. Kazif haddinin özel hakları koruyan bir ceza olduğunu savunan hukukçular (Şafiî ve Hanbelîler) dava sürecinin herhangi bir yerinde mağdurun vaz geçebileceğini savunur. Bazı hukukçular bu sebeple verilen dilekçenin dava sonuçlanıncaya kadar yürürlükte kalmasını şart koşmuşlardır. Diğer bazıları ise (Malikîler) mahkemeye intikal edinceye kadar davadan feragati kabul edip (mağdurun sitr hakkı bulunduğu için) intikal ettikten sonra feragat etmeyi geçersiz sayarak kamusal ve özel haklar arasında denge kurmaya çalışmışlardır.

Hanefiler her ne kadar dilekçe isteseler de bunun davayı özel haklar alanına çekmeye sebep teşkil etmeyeceğini ifade ederler. Mağdurun hakkından feragati -aksi yönde görüş sahibi olan hukukçular olmakla birlikte- söz konusu değildir.

Emon mağdurun tazminat hakkının mirasçılara intikali meselesini de ele alır. Bu konu yaşarken iftiraya uğrayıp vefat eden ya da ölmüş birine iftira edilmesi halinde mirasçılarının dava açıp açamayacağı meselesiyle ilgilidir. Kazfın kul haklarını öncelikli olarak koruduğunu iddia eden hukukçular (Hanefiler dışındaki üç mezhep) bunun mümkün olacağını, kamusal hakkı koruduğunu savunan hukukçular ise (Hanefiler) bu hakkın miras olarak aktarılamayacağını savunmuşlardır.

İftira eden kişinin sözünden dönmesi kazif haddini düşürür mü? Burada yine aynı noktaya gelinir. İftira eden kimsenin sözünden cayması durumunda hangi haklar zarara uğramış olacaktır? Burada ikrardan geri dönüşün şüphe uyandırması ve şüphe durumunda hadlerin düşeceğine yönelik hadis sebebiyle haddin düşmesi söz konusu olur. Ancak bu Allah hakları için mümkündür. Kazfın kul haklarından olduğunu savunan hukukçular bu cezanın ancak mağdurun kazfedeni doğrulamasıyla düşeceğini ifade eder. Kazfın mağdura verdiği zarar kazfedenin caymasıyla ortadan kalkmaz. Her

¹⁵⁰ Emon, **a.g.m.** 343 Bu noktada Malikîler dava açma ve bu sürecin devamını talep etme hakkını şahsa ait görürler. Fakat dava mahkemeye taşındıktan sonra feragat etme hakkını tanımazlar. Bu noktadan sonra Allah haklarıyla ilgili usuller devreye girer.

ne kadar Hanefiler kazif haddini Allah hakkı baskın bir ceza olarak görseler de kazfedenin sözünden cayması durumunda mağdura konuyu mahkemeye taşıma ve zarara uğrayan şeref ve haysiyetini aklamak üzere kazfedeni dava etme hakkı tanımışlardır. Hanefilerin bu hükmü verirken kazfe kamusal haklar lehine tanıdıkları ayrıcalıklı pozisyon sebebiyle özel hakların zarara uğramasını engellemek adına bir denge kurmaya çalıştıklarını görülür.¹⁵¹

Sonuç itibariyle Emon kazif cezasında gerekli görülen dilekçe talebi, haysiyet ve şeref unsurlarının hukukçuların hukukî karar alma süreçlerinde etkili olduğunu söyler. Bu suçun cezasının tespit edilmesi ve icra edilmesi süreci bireyin onayı alınmadan gerçekleşmemektedir. Mahkemeye taşınan sürecin ise geri döndürülemediği yahut mirasçıları tarafından davanın sürdürülemediği ise kazfın özel hakları aşan ve kamusal hakların devreye girdiği kuralları ifade eder. Emon hukukçuların Allah hakkı ve kul hakları ayrımını kullanarak bireysel ve toplumsal çıkarın (kazif örneğinde haysiyeti) her ikisini birden ön plana çıkaran hükümler vermek için çaba gösterdiklerini ifade eder.

Emon'un üzerinde durduğu ikinci konu hırsızlıktır. Hırsızlık şahsa ait bir malın alınması olduğu için bu suç bir yandan malın tazminini diğer yandan da hırsızlık için belirlenmiş olan sağ elin kesilmesi haddinin uygulanmasını gerektirir. Hukukçular hırsızlık suçu karşısında her iki cezanın mı yoksa tek bir cezanın mı verileceğini tartışmışlardır. Hırsızlık nisabının ne olacağı da tartışılan bir başka konudur.

Şafiîler hırsızın itirafını el kesmek için yeterli görmekle birlikte sadece tanıkların beyanına dayanarak bu cezayı uygulamayı doğru bulmazlar. Mağdur hazır bulunur ve sanığın hırsızlık yaptığına ilişkin iddiada bulunursa ceza verilebileceğini kabul ederler. Bu ise hırsızlıkta Allah hakkının yanı sıra kul hakkının da bulunduğu kabulüne dayandırılır. Bu sebeple Şafiîler mağdurun dilekçe vererek dava açmasını gerekli görürler. Buradaki dilekçe had talebi için değil mağdurun malının tazmini için gereklidir. Hırsızlık suçu ile ilgili mahkemede mağdurun hazır bulunmasının şart koşulması mahkeme sürecinde ortaya çıkabilecek ve haddi düşürebilecek durumların gerçekleşmesi ihtimalidir. Mağdurun malı kendisinin verdiğini söylemesi yahut yanlış anlaşıldığını beyan etmesi, iddiasından geri dönmesi gibi pek çok durum haddin düşmesi için yeterlidir ve mağdurun mahkemede olması el kesilmesi gibi ciddi bir

¹⁵¹ Emon, **a.g.m.** s. 356.

cezanın uygulanması açısından zaruridir. Mağdurun olmadığı bir durumda hakimın yapacağı en etkili şey tanıklığa dayanarak sanığı hapse atmak olabilir.

Hırsızın itiraf etmesi durumunda Ebû Yusuf artık dilekçe yahut mağdurun iddiasına gerek olmadığını ifade eder. Ebû Hanife ve İmam Muhammed ise dilekçe ve iddia olmadan haddi uygulama konusunda şüphe ve belirsizlik olacağını kabul ederler. Buradaki tartışma noktası mağdurun olmamasının yahut dilekçe vermemesinin haddin düşürülmesi için gerekli belirsizliği sağlayıp sağlayamaması durumudur. Kasanî İmam Âzam ve İmam Muhammed dilekçenin sadece mağdurun talebi için değil her türlü dava için usulî bir gereklilik olduğunu söylemişlerdir.

İmam Malik ise mağdurun başka bir yerde olan malını çalması halinde, hırsızın suçunu ikrar etmesi yahut hırsızlığa şahit başkalarının hırsızı mahkeme getirmesi durumlarında mağdurun mahkemede hazır bulunmasına yahut dilekçe vermesine gerek yoktur. Burada mağdurun yokluğu sebebiyle haddin uygulanmayışı kamusal anlamda hırsızlık suçunun cezasız kalması anlamına gelecektir. Aynı şey mağdurun tazminat hakkından vazgeçmesi halinde de söz konusudur. Mağdur hakkında vaz geçse de kamusal hak gereği hırsızın eli kesilir.¹⁵²

Hırsızın ve mağdurun mahkeme sürecinden önce her şekilde anlaşmaları ayrı bir anlaşma ile özel bir mal üzerinde sulh yapmaları Malikîlere göre mümkündür. Ancak mahkemeye intikal eden davalarda artık hak Allah'a aittir ve kamusal bir mahiyet almıştır.

Hırsızlık sonucunda ortaya çıkan durum birçok çıkarın sahiplerine verilmesi açısından hukukçuları meşgul etmiştir. Hırsızlık yapan kişinin malın halen mevcut olması durumunda malı iade edeceği ve elinin kesileceği hükmü açıktır. Ancak malın artık mevcut olmaması durumunda hem had hem de tazmin gerekecek midir?

Şafiîler ve Hanbelîler hırsızlık suçunda elin kesilmesi ve tazminat ödenmesi şeklinde iki menfaatin olduğunu dolayısıyla ikisinin de savunulmasını gerektiğini ifade ederler. Böylelikle bu hukukçuların hırsızlığı iki hak türünün bir arada olduğu karma haklar kategorisinde değerlendirdikleri görülür.

¹⁵² Emon, **a.g.m.** s. 365.

Malikîler aslında tek bir suç saydıkları hırsızlık karşılığında tazmin ve had şeklinde iki cezanın verilmesini doğru bulmazlar. Hırsıza had uygulanacağını ve hırsızın ekonomik gücüyle kayıtlamak şartıyla tazminat ödemesi gerektiği hükmüne varmışlardır.

Hanefîler ise mal mevcutsa geri verileceğini mevcut değilse iki cezanın birlikte uygulanamayacağını, haddin uygulanıp tazminin düşeceğini ifade ederler. Yahut hırsızın hadden evvel malı tazmin etmesi halinde bu tazmin had için şüphe uyandıracak ve had düşecektir.

Sonuç olarak hukukçular hırsızlık suçundan toplumu caydırma ve mal sahibinin mülkiyet hakkını koruma ve sanığın çifte cezaya maruz kalma durumları arasında her bir hakkı/yararı sahibine vermek konusunda âzamî dikkat göstermişlerdir.

Emon'ın üzerinde durduğu bir başka had ise yol kesme (hırâbe) haddidir. Yol kesicilikte hukukçuların hak sahiplerine haklarını teslimde üzerinde durdukları şey bu suçun kime ait olduğu ve hangi çıkarları zedelediği, bu hakların birbiri ile çatıştığı durumlarda nasıl tavır alınması gerektiğidir.

Yol kesenlerin malları çalıp şahıslara yönelik müessir fiil ya da öldürme suçu işlemeleri halinde Allah'a ait hakların ve şahıslara ait hakların nasıl dengeleneceği, yol kesmenin tek bir suç mu olduğu birden fazla suçtan mürekkep birkaç suç mu olduğu konuları hukukçuların temel tartışma noktalarını oluşturur.

Burada yol kesenlerin hadden önce tövbe etmeleri halinde - Tövbe ile neyin kastedildiği tartışmalı olmakla birlikte - her türlü cezadan kurtuldukları ayeti kerime ile sabittir.¹⁵³

Şafiîler tövbe ile düşen cezanın Allah'a ait olan hadler olduğunu, kullara ait olan özel hakların düşmeyip tazmin edilmesi gerektiğini ifade ederler. Bazı hukukçular yol kesicilik esnasında işlenen kazif, zina ya da had gerektiren başka suçların tövbe ile düşeceğini söylerken bazıları ise bu hadlerin mutlak naslarla yasaklanmış ayrı cezalar olduğunu ve hiçbir istisna kabul etmeyeceğini ve uygulanması gerektiğini savunmuşlardır.

¹⁵³ Maide 5/33.

Hanefîler de yakalanmadan evvel tövbe eden yol kesicilerin kul hakları dışında tüm cezalardan kurtulduğunu ifade ederler. Birinin öldürülmesi halinde bu kimsenin yakınlarının kısas hakkı söz konusu olur.¹⁵⁴

Emon Hanbelî ve Şafiîlerin kul haklarını, Hanefîlerin Allah haklarını ön planda tuttuklarını, Malikîlerin ise iki hak gurubu arasında bir denge kurmaya çalıştıklarını ifade eder. Burada kul haklarını Allah haklarına tercih eden görüş tek tek bireylerin kamu gücüne göre daha az dayanıklı olduğu ve bireylerin aciz ve muhtaç bir pozisyonda konumlandığı fikrine dayanır. Bireylerin hakları darlık ve ihtiyaçlar üzerine dayalıdır. Dolayısıyla sahibinin rızası olmadan düşmez. Buna örnek olarak hasta olan birine kazif haddi vurulması konusunda bazı hukukçular mağdura bekleyip beklemeyeceğinin sorulması gerektiğini söylerken diğer bazı hukukçular şahısların ihtiyaç sahibi olduğu kuralına dayalı olarak soru sorulmadan mağdurun hakkının alınması gerektiğini ifade etmişlerdir.¹⁵⁵

Şafiî ve Hanbelîlere göre Allah haklarının bireylerin haklarından geriye bırakılması sadece Allah'ın ihtiyaçsız ve müstağni olmasıyla ilgili olmayıp kamusal bir ihlalin tüm topluma eşit derecede bölünmesi halinde her bir bireyin uğradığı zararın suçtan doğrudan etkilenen şahsın zararından daha düşük olmasından kaynaklanır.

Bununla birlikte Allah hakları ihmal edilmez. Örneğin yol kesenler tövbe etmeden evvel yakalandıklarında ilgili ceza uygulanır ve bu konuda hukukçular hem fikirdir. Malikîlere göre bu cezaya ek olarak suçlular mallarını aldıkları kimselere de ayrıca tazminat öderler. Bunun için suçlu olanların zengin olması şartı koşulur.

Hanefîler bu noktada hırâbe cezasının uygulanması halinde kısas ve tüm diğer kul haklarının düşeceğini kabul ederler. Ancak Allah hakkı olan hırâbe haddinin bir sebeple uygulanamaması halinde kul haklarının tek tek ödenmesi gündeme gelir. Bu Hanefîlerin iki ceza türünün birlikte uygulanamayacağı ilkesi sebebiyledir.¹⁵⁶

İçerisinde Allah hakkı ve kul hakkı bulunan birden fazla suçun işlenmesi halinde Hanbelî ve Şafiîlere göre bu suçların cezasına kul haklarının ödenmesiyle başlanır. Allah hakları da şiddet sırasına göre sırasıyla uygulanır. Bu mezhepler mülkiyet, fiziksel bütünlük ve bireysel çıkarları kamusal çıkarların önüne koymuşlardır. Hanefî

¹⁵⁴ Emon, **a.g.m.** s. 376.

¹⁵⁵ Emon, **a.g.m.** s. 378.

¹⁵⁶ Emon, **a.g.m.** s. 380.

ve Malikîler ise kamusal yararı şahısların yararının önüne konumlandırmıştır. Zira kamusal yarar mağdur şahsın kendisinin de içinde olduğu toplumun tamamının naslarla bildirilen menfaatini içerir ve daha öncelikli olmalıdır. Esasen hukukçular bireysel ve kamusal haklar arasındaki önceliği belirlerken bireyin doğası ve toplumsal iyi arasında bir dengeyi kurmaya çalışmışlardır.¹⁵⁷

Emon örnek olarak ele aldığı Malikî el-Hattâb'ın (ö.954/1547) farklı koşullarda cezaların nasıl değiştiği ile ilgili görüşlerinden hareketle Allah ve kul haklarının değişen özel ve kamusal çıkarların kategorize edileceği kavramsal bir çerçeve sunduğunu ifade eder.

Sonuç olarak Anver Emon Allah ve kul hakkı kavramlarının hukukçuların insan doğasına uyumlu şekilde geliştirdikleri hukukî kuralları dayandırdıkları bireysel ve kamusal çıkarları özetleyen iki kavram olduğunu savunur ve söz konusu hukukçuların geliştirdikleri bu iki kavram merkezinde bireysel ve kamusal çıkarlar arasında bir denge kurmaya çalıştıklarını belirtir.¹⁵⁸

Kerîm Sayyâd

Ele alacağımız modern araştırmacılardan biri de Kerim Sayyâd'tır. *Nazariyetü'l-Hak* adlı eserinde daha çok hak kavramı üzerinde çalışmış bu kavramı fıkıh usulü açısından ve felsefî bir metotla ele almıştır. Buradan hareketle doğal haklar ve insan hakları açısından İslam'ın bir hak nazariyesi önermediği düşüncesini tartışmış ve aslında gerçeğin böyle olmadığını ispatlamaya çalışmıştır.

Sayyâd fıkıhın insana ait olan ve özgürce kullanabileceği hakları tanımadığı şeklindeki kabulün yanlışlığını ortaya koymak kabilinden pek çok gerekçe sayar ve bu gerekçelerden biri de Allah hakkı ve kul hakkı ayrımıdır. Burada Allah haklarının kul hakları mukabilinde düşürülebilmesi ilkesini zikredip bunun insana ait ve özgürce kullanabileceği bir hak anlayışının ifadesi olduğu tespitini yapar. Sayyâd bu konunun tartışılıyor olmasının bile başlı başına fıkıhın insana ait hakları tanıdığı, bunları Allah

¹⁵⁷ Emon, **a.g.m.** 386

¹⁵⁸ Miriam Hoexter Allah haklarını İslam toplumunun genel menfaatleri, kul haklarını da bireylere ait özel menfaatler olarak tanımlamış ve bu yönüyle geleneksel yorumu takip etmiştir. Hoexter makalesinde Emon'un ifade ettiği kamusal ve bireysel hakların dengelenmesi konusunu vakıf başlığı üzerinden ispatlamaya çalışır. Miriam Hoexter, **"Huqûq Allah and Huqûq al-İbâd as Reflected in the Waqf Institution"** Jerusâlem Studies in Arabic and Islam 19 (1995), s. 134.

haklarından bağımsız olarak kabul edip Allah haklarına karşı insanların haklarını koruduğu anlamına geleceğini söyler.¹⁵⁹

Sayyâd ilk usulcülerden itibaren hak kavramını ele alanları incelemiş ve bunlar içinde Cessâs'ın bir hak nazariyesi değilse de Allah hakkı ve kul hakkı tasnifini kullandığını aktarır. Onun ortaya koyduğu tasnifatın ahirete yönelik sonuçlardan ziyade insanın dünyevî menfaatleri üzerinde yoğunlaştığı tespitinde bulunur.

Allah'ın tüm her şeyi mükellefin menfaati için yarattığı cümlesini Cessâs'tan aktaran Sayyâd bu bilginin fıkıhın hak nazariyesi için güçlü bir zemin teşkil edeceğini söyler. Burada hüsün kubuh anlayışını ele alıp hükümlerin sebepliliği ilkesine ulaşan Cessâs'ı hak nazariyesi açısından önemli bir yere konumlandırır. Fıkıh ve kelam alanında ele aldığı pek çok usulcî içerisinde Debûsî ve Pezdevî'nin Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı çerçevesinde verdikleri malumatın fıkıh usulü açısından ortaya konacak hak nazariyesi için son derece açıklayıcı bilgiler verdiğini söyler.¹⁶⁰

Sayyâd farklı mezhep ve disiplinlere mensup pek çok müelliften hiçbir ayrıma gitmeksizin alıntılar yapar ve Cessâs'tan Debûsî'ye, Gazâlî'den İzz b. Abdisselâm'a fıkıh usulü disiplini altında hak nazariyesi açısından muhteva sağlayacak pek çok görüşü tarihsel olarak sıralar. Ehliyet nazariyesi, hüsün kubuh meselesi, hükümlerin illete dayalı olup olmaması meselesi, mekasıt konusu gibi farklı usul ve disiplinlerin tartıştığı pek çok konu Sayyâd'ın eserinde özetle ele alınmış ve fıkıhın ortaya koyduğunu ifade ettiği hak nazariyesi açısından arkaplan sağlamıştır.

Bunlar içerisinde haklar ve maksatlar arasındaki ilişkiyi özellikle vurgulamıştır. Allah'ın ve mükellefin haklarından oluşmuş olan şeriatin maksatlarının illete dayalı olduğunu kabul eden Sayyâd burada dikkat edilmesi gereken bir noktaya işaret eder. O da şeriatin bizatihi hakkın kendisini ele almayıp hakları veren, koruyan ve sınırlandıran mahiyetidir.¹⁶¹

Sayyâd özetlediği bilgiler ışığında Şâfiî fakih, İzzeddîn b. Abdüsselâm'ın (ö. 660/1261) iki ayrı eserinde ele aldığı hak tasnifini aktarır¹⁶²:

¹⁵⁹ Kerim Sayyâd, **Nazariyyetü'l-hak fî ilmi usûli'l-fıkıh**, Merkezü'l-kitab li'n-neşr, Kahire, 2016.

¹⁶⁰ Sayyâd, **a.g.e.** s. 70 vd.

¹⁶¹ Sayyâd **a.g.e.** s. 100.

¹⁶² Ebû Muhammed İzzeddîn b. Abdi's-Selâm es-Sülemî, **Kavâidu'l-ahkâm fî masâlihi'l-enâm**, thk. Tâhâ Abdurrauf Sa'd, Kahire: Mektebetü'l-Külliyeti'l-Ezher, 1991, 1, s. 153; **el-Fevâid fî ihtisâri'l-makâsıd**, thk. İyâd Hâlid et-Tabbâğ, Dâru'l-Fikr, Kahire, 1416, s. 61.

- 1- Allah haklarına ilişkin olan haklar
 - a. Halis (Allah hakkı) olan haklar: İman
 - b. Kul haklarıyla birlikte olan haklar: Zekat
 - c. Hz. Peygamber ve kul haklarıyla birlikte olan haklar: Ezan
- 2- Yaratılanların haklarına ilişkin olan haklar
 - a. Mükellefin kendisi üzerindeki hakları: Maişetini temin etme ve uzleti terketme zarureti
 - b. Mükellefin mükellef üzerindeki hakları: Toplumsal yardımlaşma ve dayanışma
 - c. Hayvan ve tüm diğer canlıların mükellef üzerindeki hakları: Onlara merhamet göstermek ve onlardan yararlanmaya ilişkin olarak.

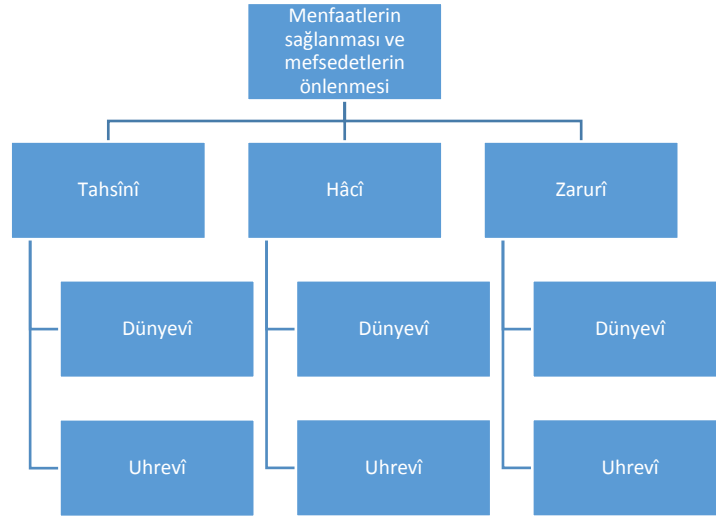
Hakların öncelikli oluşlarına göre bölünmüş olduğunu ifade eden Sayyâd halis kul haklarının Allah haklarından tamamen müstakil olmadığını olması da gerekmediğini ifade eder. Bu anlamda kul hakları klasik metinlerde geçtiği gibi Allah haklarının bir şubesidir. İnsan haklarının modern mânâda müstakil olarak fıkıhta olmaması bu hakların (kul haklarının) verili ve nasslar tarafından sınırlandırılmış olduğunu gösterir. Bunlar bizatihi kendi başlarına var olan haklar değildir. Var oluşları şer’î maksatlara (Şârîin maksatlarına) dayalı olan haklardır. Fıkhî anlamda haklar naslara dayalı olan şer’î maksatlardan neşet eder. Şer’î maksatlar ise salt akla ya da vakıya dayalı olamaz.

Şeriatin maksatlarının şeriatin hükümleriyle (haklar) birbirine bağlı olduğunu¹⁶³ ifade eden Sayyâd dünyevî açıdan zarûrât sayılan hükümler haramları terk ve vacipleri yapma şeklinde uhrevî sonuçlara karşılık gelir. Dünyevî açıdan hâciyyât uhrevî açıdan müekked sünnetlere bunun dışındakiler ise mendup sayılan tahsinî konulara denk gelir.

Maksatları aşağıdaki gibi taksim eden Sayyâd sadece bu dünyayı değil iki dünyayı da içine alan bir amaçlar silsilesini ve bu amaçları gerçekleştirmek adına ortaya konmuş bir hukuk nazariyesini özetler.

¹⁶³ Sayyâd gibi birçok çağdaş İslam hukukçusu hak kavramını tanımlarken hakkın maslahat veya ihtisas ile yetki unsurlarından birini bazen de her ikisini merkeze alırlar. Bu tanımlar incelendiğinde çağdaş İslam hukukçularının günümüz hak kuramcılarından etkilendikleri görülür. Nitekim Kara Avrupası hukuk sisteminde hak kavramını açıklamaya çalışan kuramlar, hak kavramını merkeze aldıkları unsura göre açıklamaya çalışmışlardır. Modern dönem İslam hukukçularından Senhûri (öl. 1971), hakkı, “Kanunun koruduğu malî değeri olan maslahattır.” şeklinde tanımlar. Abdürrezzak es-Senhûrî, **Masâdiru’l-hak fi fıkhî’l-İslâmî**, Beyrut, Dâru’t-Turâsî’l-Arabî, 1997, 1, s. 9. Hacı Mehmet Günay-Adnan Hoyladı, “İslam Hukukunda Hakların Tasnifi Üzerine Analitik Bir İnceleme”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 20/2 (Eylül 2020), s. 3.

Şekil 9: Maksatlar



Sayyâd fıkhındaki hakların kainatta var olan varlıkların rütbelerine göre yapıldığını ifade eder ve varlıkları Allah, insan ve diğer canlılar şeklinde sıralar. Ona göre hakların öncelik sıralaması da böyledir. Sayyâd ikinci ve üçüncü derecedeki hakların (insan ve diğer canlıların hakları) mübadele edebileceğini zaman zaman çatışabileceğini söyler. Buradan insanların birbirleri üzerindeki ve hayvanların insanlar üzerindeki hakları ortaya çıkar. Sayyâd birinci ve ikinci hak gruplarının ise (Allah ve insan/kul hakları) hiçbir şekilde çatışmayacağını bu iki hak grubunun aslında tek bir tarafta olduğunu ifade eder. İki hak grubu olarak tasnif edilmesinin mânâlarının anlaşılması açısından kolaylık sağlamak adına olduğunu söyler.

Sayyâd'ın görüşleri Allah hakkı ve kul hakkı ayrımını modern hak tartışmaları çerçevesinde tartışması açısından önemli olup bu görüşlerin sözkonusu ayrıma özgün bir katkı sağladığı söylenebilir.

Muhtelif Çalışmalar

Şimdiye kadar ele aldığımız müellifler Allah hakkı ve kul hakkı ayrımını doğrudan işlemişler bu ayrımın mahiyetine ilişkin farklı perspektifler sunmuşlardır. Türkiye’de bu ayrımın mahiyetiyle doğrudan ilgili ve kapsamlı bir çalışma¹⁶⁴ tespit edemedik fakat farklı bağlamlarda konunun ele alındığı görülmektedir.

¹⁶⁴ Kapsamlı olmasa da Allah ve kul hakkı ayrımıyla ilgili deskriptif bir çalışma bu ayrımın muamelelere nasıl yansıdığını ele alan bir yüksek lisans tezidir. Bu çalışmada öncelikle hak kavramı, bu kavramla ilgili batıda ortaya çıkmış teoriler ele alındıktan sonra İslam Hukuku’nda hak kavramı, hakkın unsurları ve klasik hak tasnifleri ele alınmıştır. Bunlardan Allah ve kul hakkı ayrımı ayrı bir bölüm halinde ve klasik sekizli tasnif şeklinde incelenmiş Allah ve kul haklarına hakim olan özellikler teker teker ele alınmıştır. Seda Zorbozan, **İslam Hukuku’nda Hakların Allah Hakkı ve Kul Hakkı Olarak**

Hasan Hacak hak kavramıyla ilgili yazmış olduğu doktora tezinde Allah hakkı ve kul haklarına genişçe yer vermiş daha da önemlisi fıkhnın bir üst kavram olarak hakkı nasıl tanımladığıyla ilgili görüşlerini Allah hakkı ve kul hakkı tanımlarına dayandırmıştır. Bu sebeple Hacak'ın çalışması konumuz açısından önemlidir.

Hacak, bu çalışmasında klasik İslam hukuku eserlerinde çeşitli konularda ele alınan hak kavramının çok yönlü ve ayrıntılı bir tahlilini yapmıştır. Onun özellikle İslam hukukunda, Kara Avrupası hukuk sistemindekine paralel bir şekilde bir üst kavram olarak hak kavramının varlığı ve mahiyetiyle ilgili yaptığı analiz ve tespitler özgün ve orijinal niteliktedir. Bu tespitler ışığında fıkhnın modern anlamda “hükümlerin şahıslara tanıdığı ve koruduğu maslahatlar” şeklinde yaptığı hak tanımı fıkhnın bir üst kavram olarak hak tanımı içermediği iddiasına cevap mahiyetindedir. Hacak bu tanımı esasen Allah ve kul hakkı ayırımına ilişkin açtığı başlıklar altında inceler ve eğer fıkhta bir üst kavram olarak hak tanımı yapılacaksa bunun ancak Allah hakkı ve kul hakkı ayırımı konusunun anlaşılması ile mümkün olacağı tespitinde bulunur. Konuyla ilgili Karafî, Leknevî, İbn Kudame gibi hukukçuların bu ayırımın maslahat unsuruna dayandığı yönündeki görüşlerine yer veren Hacak, yukarıda alıntıladığımız hak tanımını da maslahat unsuru üzerine inşa eder.

Allah ve kul hakkı ayırımının modern anlamda ne ifade ettiği üzerinde de duran Hacak'ın kul haklarının yedek hukuk kuralları açısından nasıl değerlendirileceği konusunda naklettiği görüşleri burada zikretmek gerekir. Yedek hukuk kurallarının kişilerin bir durumu önceden düşünmemeleri, tespit ve tayin etmemeleri halinde onlara yardımcı olmak, onların eksik bıraktığı noktaları tamamlamak amacını gütmekte olduğunu ifade eder. Bu kuralların kamu düzeninin, genel ahlak ve adabın ve kişilik haklarının korunması nedenine dayanmadığını, hukuk güvenliğinden ziyade işlem özgürlüğü ve kişisel çıkarları korumak amacına yönelmiş olduğunu söyler. Kanun tamamlayıcı hukuk kurallarında emredici kurallarda olduğu gibi kesin bir ifade kullanılmaz.¹⁶⁵

Yedek hukuk kuralları bu şekilde tanımlanınca bu kuralların kapsam ve özellikleri açısından kul haklarından farklı olduğu ortaya çıkar. Kul hakları alanında kişiler

Ayrılması ve Bu Ayırımın Muamelata Yansımaları, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Doç. Dr. Mehmet, Fırat Üniversitesi SBE, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı, Elazığ, 2011

¹⁶⁵ Hacak, **a.g.e.** 109

bütünüyle özgür olmayıp emredici ve düzenleyici kurallara tabidir. ‘Başkasının malının haramlığı’, ‘gasp edenin tazmin borcu’, ‘satım akdinden sonra satıcının teslim borcu’ gibi fıkıh kitaplarında yazılan kurallar kul hakları alanıyla ilgili olup emredici hukuk kuralları niteliğindedir. Bu anlamda kul hakları yedek hukuk kurallarını da içine alan ancak daha geniş bir hukuk alanını ya da hukuk kurallarını ifade ettiği söylenebilir. Bu anlamda kul haklarının yedek hukuk kuralları ile değil özel hukuk alanı ile mukayese edilmesi daha isabetlidir.

Kul hakları alanının yedek hukuk kurallarıyla bir bütün olarak mukayese etmenin¹⁶⁶ yahut benzerlik ya da farklılık ilişkisi kurmanın kul haklarının tüm alt başlıkları düşünüldüğünde doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Bu kul haklarının pek çok başlığı içeren bir alan olması ve her bir başlığın emredici kuralların yanı sıra “yedek” pek çok kuralı içermesi açısından yanlış olacaktır. Kul hakları alanı büyük oranda tarafların serbest şekilde belirledikleri kurallardan oluşur. Bununla birlikte az da olsa emredici kurallar bulunmaktadır. Mesela nikah konusu kategorik olarak kul hakları içinde değerlendirilmekle birlikte içinde pek çok emredici alt başlık (iddet, mehir) ve hüküm barındırır. Aynı şekilde akitler konusu da kul hakları içinde değerlendirilir ve çoğunlukla irade serbestisi esastır bununla birlikte az da olsa emredici hükümleri içerir. Bu hukukun tabiatıyla ilgili bir durumdur. Karşılıklı hakların korunması için her iki tarafın uymakla yükümlü olması gereken kurallar mutlaka gereklidir.

Aynı durum modern hukuk sistemlerinde de geçerlidir. Emredici hükümlerin kamu hukukunda daha fazla ve özel hukukta daha az olması genel bir kabul olmakla birlikte özel hukuk içinde değerlendirilen aile ve malî hukuk alanında emredici/âmir hükümler de bulunur.

H. Mehmet Günay ve Adnan Hoyladı’nın birlikte ele aldıkları *İslam Hukuku’nda Hakların Tasnifi Üzerinde Analitik Bir İnceleme* adlı makale¹⁶⁷ de konumuza insan hakları bağlamında değinen bir başka çalışmadır. Allah ve kul hakları üst başlığı

¹⁶⁶ Hacak, **a.g.e.** 109 Bilal Aybakan mâmelek hukuku anlamıyla muâmelât alanında prensibin akit serbestisi olduğunu söyler. Meselâ bu serbestinin esas olduğu borçlar hukukunu oluşturan kuralların büyük kısmının yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğunu, bunların ancak taraflar aksini kararlaştırmamışsa veya beyanlarında bir kapalılık varsa devreye girdiğini bu alanda emredici hükümlerin (jus cogens) istisnâ olduğunu söyler. Borçlar hukuku alanında akit serbestisini kısıtlayıcı hükümlerin çoğunlukla gabin, riba, cehalet veya garar fikrine dayandığını ifade eder. Bunlar da iki tarafa borç yükleyen akitlerde (muâvezât) etkindir. Bu alana dair sınırlı sayıda naslarda ifadesini bulan hükümleri de âmir hükümler olarak görmek mümkündür der. Bilal, Aybakan, **“Fürû‘ Fıkıh Sistematiği Üzerine”**, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, 31 (2006/2), s. 5-32.

¹⁶⁷, Hacı Mehmet Günay-Adnan Hoyladı, **“İslam Hukukunda Hakların Tasnifi Üzerine Analitik Bir İnceleme”**, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi 20/2 (Eylül 2020), s. 755-799.

altında fıkıhî anlamda hakları bütüncül bir şekilde ele almayı amaçlamış ve insan haklarını bu şemada konumlandırmaya çalışmıştır. Bu makalede daha çok hakların ele alındığı tasnif biçimleri üzerinde durulmuş ve insan haklarının bu hak tasnifleri içinde nereye yerleştirileceği konusu tartışılmıştır. Tüm hakları Allah ve kul hakları başlığı altında tasnif etmesi ve insan hakları gibi günümüz dünyasının en önemli meselelerinden birini İslam Hukuku'nun en önemli tasnifi açısından bütüncül olarak değerlendirdiği için buradaki tespitler önemlidir.¹⁶⁸

Çağdaş İslam bilginlerinin Batı medeniyetinin insan hakları yaklaşımına yönelik olarak kabul, ret ve İslami ölçütlere göre sorgulama şeklinde üç farklı tavır geliştirdiğini ifade eden Günay, reddedenlerin, bu yaklaşımın Batıdan gelmesine kuşku ile baktıklarını ve kaynağını sekülerizm olarak gördüklerini; kabul edenlerin ise insan haklarının İslam'da zaten var olduğundan hareket ettiklerini söyler. İnsan haklarını sorgulayarak kabul edilmesi gerektiğini söyleyenler ise batıdaki insan hakları yaklaşımını İslam'ın hak yaklaşımıyla karşılaştırarak bir sonuca ulaşmak gerektiğini ifade ederler. Makale görebildiğimiz kadarıyla üçüncü grupta yer alır ve fıkıhın en büyük hak tasnifi olan Allah ve kul hakları ayrımı açısından insan haklarını konumlandırır.

Makalede günümüz insan haklarını ele alan eserlerde genel olarak İslam'ın insana verdiği değerin işlendiği, insan haklarını zaten İslam'ın da kabul ettiği argümanının

¹⁶⁸ İnsan hakları bugün üzerinde en çok durulan önemli ve popüler bir alandır. İslamî perspektif açısından insan haklarıyla ilgili sayısız çalışma bulunmaktadır. Günay ve Hoyladı'nın çalışması hakların tasnifi açısından insan haklarını konumlandırırken felsefî anlamda insan haklarının fıkıh perspektifinden bir değerlendirmesi için bkz: Köksal, Asım Cüneyt, **“İnsan haklarının Felsefî krizi: İslâmî bir Perspektif”**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt-Sayı 58, Haziran 2020. Kuşkusuz din ve insan haklarının farklı açılardan birlikte değerlendirildiği pek çok çalışma vardır fakat konumuzla başlığı açısından bağlantılı görünen bir kitabı burada zikrederim. Irene Oh'un *The Rights of God* isimli kitabı din ve insan haklarını bir arada değerlendirir. Oh insan haklarını tüm dinlerin ve tüm insanların diyalog ve barış içinde yaşayabileceği ortak bir zemin olarak görür. Oh'un Tanrı'nın hakları başlıklı kitabında bizim üzerinde durduğumuz teknik anlamda Allah haklarından bahsetmemiştir. Özetle genel olarak dinlerin ve özel olarak Seyyid Kutup, Ebu'l Alâ el-Mevdûdî ve Abdulkerim Suruş'un söylemlerinden hareketle İslam'ın insan hakları açısından nasıl değerlendirildiğini ele almıştır. Oh İnsan haklarını dinler üstü, insanların bir arada ve diyalog içinde yaşayabilecekleri ortak değerler manzumesi olarak kabul edip tüm diğer din ve görüşleri bu temel kabul açısından anlamlandırır. İşkence görmeme hakkı gibi bir hakkın tüm toplumlar ve tüm dinlerde ortak olarak kabul edilecek bir başlangıç noktası teşkil edebileceği örneğini verir. Irene Oh dini inancın insan haklarından ayırmanın etik değerlerimizin önemli bir kaynağını görmezden gelmek demek olacağını, dünyanın pek çok yerinde İslam'ın da dahil olduğu bir çok inancın insana ait hakları tanrısal kaynaklı gördüğünü ve insanın saygınlığının tanrıdan kaynaklandığını kabul ettiğini söyler. Evrensel İnsan hakları tanımlarının ve tartışmalarının inançlardan bağımsız olarak değerlendirmenin bu tartışmaları eksik bırakacağını düşünmektedir. Oh, Irene, **The rights of God: Islam, Human Rights, and Comparative Ethics**, Georgetown University press, Washington, D.C. 2007

sıkça ileri sürüldüğü ifade edilir. Bununla birlikte çağdaş eserlerde insan haklarının diğer haklarla ilişkisine pek fazla değinilmediği gibi bunları diğer hak gruplarıyla birlikte ele alan bütüncül ve kapsamlı bir hak tasnifine de rastlanmadığı tespiti yapılır.

Gerçekten de insan haklarının, genel hak sistematigi içinde nereye yerleştirileceği hususu oldukça problemlidir. Buradaki zorluğun sebebi insan haklarının ahlaki temellendirmelerle hukukun dışına çıkarılması, fıkıhın meselecî metodu neticesinde oluşan klasik hak tasniflerinin niteliği ve bazı hakların taabbudî özellik taşımasıdır. İnsan haklarını, Allah hakları çerçevesinde değerlendirebilmek için bu haklarda ibadet, meûnet ve ukûbet anlamlarından en az birinin olması, kamu menfaatine taalluk etmesi, ıskat edilememesi veya ihlalinin had cezalarıyla düzenlenmesi gerekir. Bunları kul hakkı çerçevesinde değerlendirebilmek için ise şahısların özel menfaatlerine taalluk etmesi, kamu menfaati ile ilgili olmaması ve ıskat edilebilmesi yönlerine bakmak gerekir. Bu ölçütler çerçevesinde insan haklarını incelediğimizde insan haklarının tamamını Allah veya kul hakları kategorilerinden birisinin kapsamında değerlendirmek mümkün görünmemektedir. Çünkü Allah ve kul hakkı ayrımında kullanılan kriterler birçok insan haklarında birlikte bulunmaktadır. Dolayısıyla insan haklarında hangi hakkın baskın olduğunun tespiti büyük önem taşımaktadır. Her bir insan hakkının tek tek tahlilinin yapılması gerekmekte birlikte Günay makalede kabaca bir sınıflamaya gitmiştir. Günümüz insan haklarıyla ilgili yaygın gruplandırma dikkate alınarak temel hak ve hürriyetler (kişisel kamu hakları) ile siyasal kamu haklarını, nitelikleri gereği Allah haklarının galip olduğu karma haklar çerçevesinde, sosyal ve iktisadi hakları ise kul hakkının galip olduğu karma haklar çerçevesinden değerlendirmenin mümkün olduğu sonucuna ulaşır.

Bu noktada Günay bazı hak türlerinin hangi kapsamda değerlendirileceği hususu sadece İslam hukukunda değil çağdaş hukuk sistemlerinde de oldukça tartışmalı olduğunu bu yüzden hem günümüz hukukunda hem de İslam hukukunda insan haklarının özellikle siyasal hakların tüm çeşitlerinin ayrı ayrı ele alınarak hangi kategoride değerlendirileceğinin tespit edilmesinin büyük önem taşıdığını ifade eder.

Günay çağdaş İslam hukuku literatüründe İslam hukukundaki Allah ve kul hakları ayrımının modern hukuktaki kamu hakları ve özel haklar ayrımıyla paralellik arz ettiği şeklinde yaygın bir kabul olduğunu ancak mevcut hak tasnifleri

incelendiğinde bu iki hak grubunun birbiriyle çok fazla örtüşmediğini söyler.¹⁶⁹ Her şeyden önce bu iki ayrım değerlendirilirken her iki hukuk sisteminin üzerine kurulduğu felsefi arka planın göz ardı edilmemesi gerektiğini, Kara Avrupası hukuk sisteminde kamu haklarının kamu hukukundan doğup bireyle devlet ve bireyle toplum arasındaki ilişkileri ele aldığını özel hakların ise özel hukuktan doğup insanların kendi aralarındaki ilişkileri düzenlemekte olduğunu söylemektedir.

Günay İslam hukukunda bu anlamda bir kamu ve özel hukuk ayrımı bulunmadığını, Allah ve kul hakları ayrımının ise hakkın sahibine göre yapıldığını ifade eder. Allah hakları birey ile Allah, birey ile devlet ve toplum arasındaki ilişkileri düzenlerken, kul hakları bireyler arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Günay’a göre kul hakları ile özel haklar örtüşüyor gibi görünse de bunun tam anlamıyla böyle olduğu söylenemez. Örneğin kişinin namus ve şerefine korunması günümüz hukuk sistemlerinde özel haklar arasında yer alırken İslam hukukunda Allah hakkının galip olduğu müşterek haklar arasında yer almaktadır. Yine günümüz hukukunda velâyet hakkı, özel hakların

¹⁶⁹ Özel ve kamu hakları ile Allah ve kul hakkı ayrımının birbirini örtüşmeyeceği görüşünde olan bir diğer müellif Bilal Aybakan’dır. Fûru-i fıkıh sistematiğiyle ilgili yazdığı makalede fıkıhın ibadet ve muamelat şeklinde ayrılmasının Allah ve kul hakkı ayrımına denk düşmediğini ifade eden Aybakan, “Her şeyden önce Allah hakkı ibadetlere münhasır bir kavram değildir. Allah hakkı sayılan hükümler muâmelât alanında da yer alır. Dolayısıyla kaplam yönünden bir örtüşme söz konusu değildir. Allah hakkı-kul hakkı ayrımının özünde düzenlemeye esas alınan yararın bireysel olup olmaması fikri yatar. Bireyle sınırlı bir yararı korumak üzere yapılan düzenlemeler kul hakları alanını, bireyi aşan bir yararı korumak üzere yapılan düzenlemeler ise Allah hakkı alanını oluşturur. Birinde bireyin insiyatifi geniş tutulmuş, diğerinde ise bireye pek insiyatif tanınmamıştır. Aslında hukuk alanıyla sınırlı tutulacak Allah hakkı kavramı daha çok kamu düzeni fikrini çağırıştır. Bu da kamu hukukunu ve özel hukuktaki âmir hükümlere karşılık gelir. Mutlak anlamdaki Allah hakkı kavramı çerçevesine öncelikle ibadetler dahil olduğu için buna doğrudan kamu hukuku demek zaten doğru olmaz. Dolayısıyla ibadet ve ibadet niteliği taşıyanların dışında kalan, bir başka anlatımla fıkıhın ancak teknik anlamda hukuku teşkil eden kısımları çerçevesinde gündeme gelecek Allah hakkı kavramının kamu hukukuyla benzerliği söz konusu olabilirse de yine birbirleriyle bütünüyle örtüşmezler.

Allah hakları çerçevesinde yer alan düzenlemeler tam olarak kamu hukukuna karşılık gelmediği gibi kul hakkı kavramı ile muâmelât arasında veya özel hukuk arasında tam bir eşitlik bulunduğu iddiasına da ihtiyatla yaklaşmak gerekir. Muâmelâtı kul haklarını düzenleyen hükümler toplamı olarak tanımlamak isabetli değildir. Zira kul haklarını konu edinen ilişkilerin iki vechesi vardır. Biri hak sahibinin irâdesi sonucu doğan ilişkilerdir ki bunlar muâmelâtın konusunu oluşturur. Bunlar şahıs varlığı ve mal varlığı türünden hakların hukuka uygun şekilde kullanılması sonucu doğan ilişkilerdir. Diğerisi ise bu haklara karşı yapılan ihlallerden doğan ilişkilerdir ki bunlar çoğunlukla kamu hukukunun konusunu teşkil eder. Bunlardan özel hukuk çerçevesine girenleri istisnaîdir. Kul haklarının medenî boyutu muâmelât diğer boyutu ise kamu hukukunu ilgilendirdiğinden kul hakkı ile muâmelâtın birbirine eşit iki kavram olduğu iddia edilemez. Ayrıca kul hakkı alanı ile modern hukuk sistematiği içindeki temel ayırım da yer alan özel hukuk arasında da tam bir eşitlik kurulamaz. Zira kısas, diyet, kazif gibi katıksız kul hakkı veya kul hakkı baskın olan hususlar kul hakkı sayılmakla birlikte özel hukuk değil kamu hukuku çerçevesinde düzenlenen hukuki ilişkilerdir. Sonuç olarak muâmelât ile özel hukuk arasında bir paralellik kurulabilirse de ne Allah hakkı-kul hakkı ayrımının kamu-özel hukuk ayırımına, ne de buna bağlı olarak kul hakkının özel hukuka tekabül ettiği söylenebilir. Bilal, Aybakan, **a.g.m.** s. 12.

bir türü olan şahıs varlığı hakları kapsamında iken İslam hukukunda Allah haklarının galip olduğu müşterek haklardan birini oluşturmaktadır.

Benzer şekilde kamu haklarının da Allah hakları ile benzer yönleri olmakla birlikte bunlar da tam mânâsıyla birbirini karşılamaktan uzak olduğunu ifade eden Günay, günümüz hukukunda kamu hakları daha çok bireylerin kamu ve devlete karşı ileri sürdüğü veya bireyi devlete karşı korumayı hedefleyen temel hak ve özgürlükler şeklinde ortaya çıktığını söyler. Halbuki Allah haklarında ibadet, meûnet ve ceza anlamlarından en az birinin hâkim olduğu kabul edilir. Bunlarda da bireyin değil kamunun menfaatinin ön planda olduğu açıktır. İslam hukukunda ilke olarak Allah haklarının yerine getirilmesi, kamu menfaatinin koruyucusu sıfatıyla devlet başkanının sorumluluğu altındadır. Bununla birlikte kamu hakları, kamu düzeni ile ilgili olması ve ıskat edilememeleri açısından Allah hakları ile benzeşmektedir.

Allah haklarını Hanefîlerin usul metinlerindeki sekizli tasnif üzerinden ele alan Günay kul haklarını şahıs varlığı hakları, mal varlığı hakları ve her ikisinin bir arada olduğu haklar olarak üçe ayırarak incelemiştir. Kul haklarını milk, hukuk ve ibaha şeklinde ele alan Günay, kazif, velâyet ve iddeti Allah hakkı baskın olan müşterek haklar içinde ele alır.

Günay insan haklarından negatif statü hakları da denilen kişisel kamu haklarının, doğrudan kamu düzeni ile ilgili olmaları, ayrıca vazgeçilmez nitelikte olup ıskatlarının mümkün olmamaları yönüyle Allah hakkının galip olduğu müşterek haklar çerçevesinde değerlendirmenin isabetli olacağını ifade eder.¹⁷⁰ Kamu hukukundan doğan kişisel haklar, kişisel çevreye diğer kişilerin ve devletin karışmaması amacına yönelmiştir. Ayrıca bu hakların devlet güvencesi altında olduğunu, bu haklara yaşama hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, seyahat hakkı, kendi bedeninden faydalanma ve kendi bedeni üzerinde tasarrufta bulunma hakkı, kişi ve konut dokunulmazlığı hakkı, insanın beden ve ruh sağlığını koruma hakkı, özel hayatın gizliliği hakkını da ekler.¹⁷¹

¹⁷⁰ Bardakoğlu, “Hak”, **DiA**, 15, s. 142.

¹⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Servet Armağan, **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, Diyanet İşleri Başkanlığı Ankara 1987, Cilt 7, s. 295 vd.

İKİNCİ BÖLÜM: FURU-I FIKIHTA ALLAH HAKKI-KUL HAKKI AYRIMI

2.1. Furû-i Fıkıhta Allah Hakları

Birinci bölümde Allah ve kul haklarının teorik çerçevesini belli müellif ve eserler çerçevesinde ele aldık. Bu bölümde ise teorik çerçevenin kendi içinden süzüldüğü fûru-ı fıkıh başlıklarında Allah haklarına ilişkin hükümleri birebir göreceğiz. Burada Serahsî ve Pezdevî'nin ortaya koyduğu sekizli Allah hakları tasnifini esas aldık. Bunun nedeni her iki müellifin Allah haklarıyla ilgili yapmış oldukları tasnifin ufak değişiklikler dışında olduğu gibi kabul görmesidir. Çalışmamızda bu başlıklara köle azadı, vakıf, yemin ve kerâhiyye başlıklarını da ekledik. Bu dört başlık usul eserlerinde kategorik olarak Allah hakları içinde sayılmamıştır bununla birlikte biz bu başlıkları Allah'ın hoşnutluğunu kazanmak üzere yerine getirilmeleri, ta'zîm anlamı içermeleri, köle azadında olduğu gibi özgürlüğün Allah tarafından bahşedilebilmesi gibi hususlardan hareketle Allah hakları içine dahil ettik.

Usul eserlerinde Şekil 5'de olduğu gibi tasnif edilen Allah hakları aslında fûru-i fıkıhta Allah hakkı olarak kabul edilen hükümlerin süzülüp ortak başlıklar altında toplanmasıyla oluşmuştur. Bu sekiz grup temelde ibadet, vergi ve ceza olmak üzere üç anlam altında toplanmıştır. Bunlardan hırsızlık gibi tek başına ceza, namaz gibi tek başına ibadet içerikli olanlar olduğu gibi haraç gibi hem vergi hem ceza yahut kefâretler gibi hem ibadet hem ceza anlamlarını içeren başlıklar da bulunur. Fûru-ı fıkıhtaki hükümlere tek tek bakıldığında tüm hükümlerin süzülüp bu üç temel anlamın yahut da bu temel anlamların bir araya gelmesiyle oluşan ikili anlamların altında toplandığı görülür. Yani fıkıhtaki tüm hükümler bu üç anlamın biri veya ikisini içermektedir.

En genel ifadesiyle ibadet anlamı Allah'ın bizzat zatına yönelik olup onu ta'zîm amacı taşır. Vergi anlamı toplumdaki ihtiyaç sahiplerinin gözetilmesini (meûnet), ceza anlamı ise kamu düzenini korumak açısından bu düzeni ihlal eden fiillerden vaz geçirmeyi (zacr) amaçlar.

Bu üç anlamdan ibadetler öncelikli olarak ahirete yönelik olması ve imtihan mânâsının baskın olması açısından vergi ve cezalardan ayrılır. Nitekim vergi ve cezalarda önceliğin dünyevî olduğu açık şekilde görülür. Vergi anlamı çerçevesinde

değerlendirilebilecek zekat, fitır, öşür gibi Allah hakları toplumdaki ihtiyaç sahiplerini bugün ve burada gözetip toplumsal dayanışmayı sağlama amacına yönelirken ceza anlamı etrafında toplanan hırsızlık cezası, kısas, kazif gibi Allah hakları da bugün ve burada gerek bireyin gerekse toplumun güvenliğini sağlamayı ve bu güvenliğini bozmaya yönelik fiilleri engellemeyi amaçlar. Allah hakkı olarak sayılan öşür, haraç, fitır, kefâret ise ibadet, vergi ve ceza anlamlarının bir arada bulunduğu özellikler taşır.

Füru-i fıkıh eserlerinde usul eserlerinde Allah hakkı olarak belirlenen sekiz sınıfın dışında sayısız hükmün Allah hakkı olarak nitelendirildiğini gördük. Bu hükümlerin Allah hakkı olarak isimlendirilişinde bazen bizzat o hükmün Allah hakkı olduğu bazen de hükmün ait olduğu hak gurubu kastedilmiştir. Hükmün bizzat kendisi Allah hakkı olarak ifade edildiğinde (hidâd, süknâ, görme muhayyerliği, mehrin alt sınırı yahut cu'1 miktarı) hükümle ilgili helallik-haramlık veya hükmün belirlenmiş/değiştirilemez/düşürülemez niteliği etkili olurken, hırsızlık ya da yol kesme gibi hükümler söz konusu olduğunda toplumun üstün menfaatlerini ilgilendiren hiçbir şahıs ya da kurumun müdahale edemediği şahıslar üstü bir alanın kastedildiğini tespit ettik.

Bu bölümde usul eserlerinde teorik olarak ele alınan Allah haklarının füru-i fıkhıdaki izlerini takip edeceğiz. Konu başlıkları altında sayılan pek çok hükümde Allah hakları nasıl geçmektedir? Allah haklarıyla ne kastedilmektedir? Teorik olarak anlatılan bu konu hükümlere nasıl yansımış uygulaması nasıl olmuştur?

Bu başlıkların ilki ibadetlerdir.

2.1.1. İbadetler

Namaz - Oruç - Zekat - Hac - Cihat

Allah haklarının ilk kategorisi ibadetlerdir. Usul eserlerinde ibadetlerin Allah hakkı olması yönü ta'zim ve kurbet olarak olarak özetlenir. Hem usul hem de füru-ı fıkıh eserlerinde ibadetleri diğer Allah hakları ve kul haklarından farklı kılan hususiyetleri sık sık ele alınmıştır. Verilen hükümlerin sebebi ibadetin ilgili özelliğine dayandırılmıştır. İbadetin ta'zim anlamı taşıması, yeminin sözkonusu olmaması gibi. Burada ibadetlere mahsus olan ve onu kul haklarından ve diğer Allah haklarından ayrı kılan özelliklerini ele alacağız.

Birbirinden farklı mahiyette olup farklı şekillerde îfa edilen ibadetlerin her birinin ortak yönü Allah'a yakınlık (kurbet), itaat ve ta'zim anlamı taşımasıdır. Allah'a yakınlık, itaat, şükür ve onu ta'zim anlamı bedenle yahut sahip olunan malla yapılır. Namazda ta'zim sırf bedenle tüm azaların muazzam kılınan Allahu Teâla'nın evine yönelmesiyle gerçekleşirken¹⁷² oruçta kutsal kabul edilen ve belirlenlenen zamanda bedenın ihtiyaçlarından vaz geçilmesiyle gerçekleşir. Zekatta (Hanefilere göre) sahip olunan zenginliğin belirlenmiş miktarının ihtiyaç sahiplerine verilmesi Allah'a şükür anlamı taşıırken hacda ise beden ve malla belirlenmiş zaman ve mekanda bulunmakla itaat ve ta'zim gerçekleşir.

İbadetlerde amaç Allah'a yakınlaşma ve ta'zim olunca dinden çıkan birinin mesela Müslümanken adanmış olduğu itikafı ikinci kez Müslüman olduğuunda yerine getirmesi gerekmemektedir. Sırf Allah hakkı olarak vacip olan hiçbir ibadet dinden çıktıktan sonra zimmette kalamaz. Çünkü bu kişi dinden çıkmakla ibadete ve onun sevabına ehil olmaktan çıkmış olur.¹⁷³

Hedy kurbanı¹⁷⁴ ve bedene olarak belirlenen deveden istifade edilmeyip¹⁷⁵ bu kurbanların tamamının sadaka olarak verilmesi bu kurbanların Allah'ı tazim veya ona yaklaşmak için kesilmesindendir. Burada Allah'ı ta'zim ve Allah'ın bizzat zatı için yapılan kurban kesme fiilinin menfaatinin fakirlere/topluma dönüyor olması ibadetlerin nihaî menfaatinin de aslında insanlar/toplum olduğunu gösterir.

Allah hakları için teorik arkaplan çizilirken özellikle vurgulanan nokta Allah haklarının miktarı belirlenmiş, değiştirilemez, müdahale edilemez hükümler olduğu yönünde idi. İbadetlerde bu özellikler açık şekilde görülür. İbadetler taabbudî olup ta'lîl yapılamaz. Sıkı şekil şartlarına bağılıdır. Zaman, mekan, îfa biçimleri açısından belirli ve değiştirilemez mahiyettedir.¹⁷⁶ Namazın vakit ve rekat sayıları, orucun vakti, zekat oranı, hac menasiki gibi konular kıyas ve içtihadın olmayacağı, belirlenmiş konulardır.

¹⁷² Namaz Allah'ı büyükmek için teşrî kılınmış bedenın tüm uzuvlarıyla yapılan bir ibadettir. Kıyamda ta'zim ayaklar ile, rükûda sırt ile, secde baş ile yapılır. Lisanla yapılan ta'zim ise hepsinden daha evladır. Salim Özer, **Debûsî'nin, el-Esrâr fî'l-Usûl ve'l-furû Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili**, Kayseri, 1997, Basılmamış dr. tezi.

¹⁷³ Serahsî, Şemsü'l-eimme Ebû Sehl, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed, **Mebsût**, editör: Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev yayıncılık, İstanbul, 2008, 9, s. 205.

¹⁷⁴ Serahsî, **a.g.e.** s. 253.

¹⁷⁵ Serahsî, **a.g.e.** 4, s. 271.

¹⁷⁶ Debûsî, **a.g.e.** s. 346.

İbadetlerde kulun amacı Allah'a yaklaşmak olduğu için ibadetlerin prensip olarak bizzat mükellefin kendisi tarafından yerine getirilmesi gerekir. Kulun bizzat kendisi Allah'ı ta'zim etmelidir. Ancak bir noktada ibadetlerin bir başkası tarafından yapılabilmesi mümkün olabilmektedir. O da ilgili ibadetin mala dönük bir boyutunun olmasıyla bağlantılıdır. İbadetin malla yapılabilmesi onun bir başkası tarafından yapılabileceğini gösterir. Burada önemli olan nokta ibadetle gerçekleştirilmek istenen mânânın vekâletle mümkün olmasıdır.

Bu anlamda namaz, oruç sırf bedenle yapılan ibadetler olup bu ibadetlerde ta'zim mânâsı ancak ibadeti yapan kimsenin bedenini yormasıyla gerçekleşir dolayısıyla bir başkası tarafından îfa edilemez. Zekat sırf mal ile hac ise hem beden hem mal ile yerine getirilmektedir. Bu son iki ibadette zaruret durumlarında vekâletin caiz olması bu ibadetlerin malî mahiyet taşıması ve muhtaç olanın ihtiyacını gidermenin amaçlanmasıdır. Hacda hem bedenin yorulması hem de mübarek bölgenin ziyaret edilerek ta'zim edilmesi anlamı olduğu için bu iki anlamdan birini sağlamadığı için sağlıklı bir kimsenin bir başkasını farz olan hacca vekil kılması caiz olmaz. Kişinin malı olduğu halde sağlığı gitmeye elvermediğinde ise bedenin yorulması anlamı düşer ve bir başkası onun adına mübarek toprakları ziyaret ederek Allah'ı ta'zim eder. Bunun için hacdan alıkoyacak acziyetin geçici değil kalıcı olması şarttır. Topal, kötürüm veya felçli olan kimse Hanefilere göre yeterli mala sahip olsa da ona hac farz olmaz ancak birini vekil kılmak isterse geçerli olur. Acziyeti son bulduğunda ise yeniden hac yapması gerekli olup önce yaptığı hac nafi olur.¹⁷⁷

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere ibadetlerde uhrevî anlam ön plandadır. Dolayısıyla ibadette kalbin ne kastettiği önemlidir, niyet şarttır ve belirleyicidir: Başkasının yerine vekil olarak hacca giden bir kişi vekili olduğu kişi adına değil de mutlak niyet ederse kendisi için ihrama girmiş olur. Hac bir ibadet olduğu için niyet önemli ve belirleyicidir. Vekil olanın vekilliği alırken vekil eden adına niyet etmek zorundadır. Ona niyet etmeyince haccın rükünlerinden olan bir şeyi terkederek vekil edenin isteğine aykırı davranmış olur.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Serahsî, **a.g.e.** 4, s. 288.

¹⁷⁸ İnsanlar arası ilişkilerde ise niyet rükün değildir. Dolayısıyla sözleşme sırasında vekil eden adına niyet etmeyince onun isteğine aykırı davranmış olmaz. Öyle olunca sözleşme anaparayı vermeye bağlı kalır. Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 357.

Prensip olarak Allah haklarından olan bir konuda yemin ettirilmez. Güvenilir olan herkesin sözü kabul edilir. Yeminden kaçınma (nükul) ile hüküm verilmez. İbadet dava ve çekişmeye konu olmadığı için sözün kuvvetlendirilmesi demek olan yemine de gerek duyulmaz. Dolayısıyla ibadetlerle ilgili konularda yemin ettirilmez. Güvenilir olan herkesin sözü kabul edilir. Bir kimse oruç tuttum yahut namaz kıldım dediğinde yemin ettirilmeksizin sözü doğrulanır.¹⁷⁹

İfade ettiğimiz üzere yemin dava ve çekişme halinin olması durumunda kişinin kendi sözünü karşı tarafa kabul ettirmek üzere yerine getirdiği bir ispat yoludur. İbadetlerde kişiyi yalanlayacak kimsenin olmaması prensip olarak yemini imkan dışı bırakır. Ancak mesela zekat verdiğini iddia eden kimse zekat memuru tarafından yalanlanabilmektedir. Serahsî konuyla ilgili olarak “kendisine zekatın farz olmadığını iddia eden kişiye yemin ettirilir” bilgisini ve bunun Zahiru’rivâye’de “emînin sözü yemini ile birlikte kabul edilir” ifadesini nakleder.¹⁸⁰ Bununla bağlantılı olarak bir kişinin, malının zekatını o yıl görevli olan zekat memuruna verdiğine yemin etmesi, gelen memurun zekatı almaması, birkaç yıl sonra adamın yalan söylediğinin ortaya çıkması halinde o yılın zekatının alınacağını ifade eder. Serahsî burada zekatın yalan yere yapılan yeminle düşmeyeceğini söyler. Zekatı alma hakkı malın varlığı ile sabit olmuştur, geciktirmeyle düşmeyecektir.¹⁸¹

İbadetler bizzat Allah için yapılan filler olunca ibadetlerde kolaylık esastır. Yapılan ibadete Allah’ın ihtiyacı olmadığı için tedâhül ilkesi işletilir. Bunun bir sonucu olarak aynı mecliste birden fazla secde ayeti okunması durumunda tilavet secdesinin sadece bir kez gerekmesi tedâhül ilkesiyle ilgilidir.¹⁸²

İbadetlerde Allah’ın kolaylık dilemesinin bir başka yansıması ibadeti bizzat yapan kişinin maruz kaldığı hastalık, yolculuk, korku gibi koşullarda ibadetle ilgili hükmün değişebilmesidir. Normal şartların değişip mükellefin ilgili ibadeti yapması halinde zarar görmesi söz konusu ise hüküm değişmiş ve o zarar engellenmiştir. Bu hükümler normal durumlar dışında cari olan hallerde uygulanan yedek hükümler gibi anlaşılabilir. Burada mükellefin kendi kendini koruması için yedek hükümleri uygulaması gerekir. Bu durum fakihlerce insanın kendi üzerindeki hakkı (kul hakkı)

¹⁷⁹ Serahsî, **a.g.e.** 2, s. 238.

¹⁸⁰ Serahsî, **a.g.e.** 2, s. 239.

¹⁸¹ Serahsî, **a.g.e.**, 2, s. 270.

¹⁸² Serahsî, **a.g.e.** 2, s. 7.

olarak değerlendirilmiş, Allah hakkı olan hüküm düşerek, değişerek. insan korunmuştur. Bu kısım usul eserlerinde Allah haklarıyla ilgili temel sekizli tasnifin hemen arkasından “tüm bu sayılan hükümlerin asıl olduğu bir de bunların halefinin olduğu” şeklinde teorik olarak ele alınır.

Sahabelerden birisinin çiçek hastalığına yakalanıp, yolculukta ihtilam olunca gusül alması sebebiyle ölmesinin ardından Hz. Peygamber’in teyemmümün ona yeteceğini ifade etmesi¹⁸³ buna örnek olarak verilmiştir.¹⁸⁴

Fakihler burada hükmün şehrin dışında soğuğa karşı önlem alınamayan yerler için sözkonusu olacağını, soğuğa karşı önlem alınabildiği durumlarda ise gusül alınması gerektiğini hükme bağlamışlardır. Her ne kadar yolculuğa çıkmış bir kimse soğuktan ölme endişesi taşıdığı için gusül almayıp teyemmüm edebilse de soğuğa karşı önlem alınabileceği için şehir içinde teyemmüme izin verilmez. Şehirde suyun olmaması yahut soğuğa karşı önlem alınamaması kullardan kaynaklanan bir sorun olduğu için Allahu Teâla'nın hakkı olan namaz kullardan kaynaklanan sebeplerle düşürülemez demişlerdir.¹⁸⁵ Fakihlerin karara bağladığı bu hüküm Allah ve kul haklarının sözkonusu olduğu yerde kul hakkının öne geçirileceği genel prensibinin istisnalarından biri kabul edilebilir.

Dikkat edilirse Allah'a ait bir hak (gusul) kulun ihmalinden kaynaklanan bir sebeple değil, ancak ölüm, hastalık gibi kulun hayatını veya sağlığını tehlikeye atan ve kulun elinde ve kontrolü altında olmayan bir sebeple düşürülmektedir. Aynı şekilde sadece canı sebebiyle değil malının ziyan olacağından korkan kimse de Allah hakkı olan namazını bozup malını güven altına alabilir, mallarından birinin çalındığını gördüğünde namazı yarıda kesebilir.¹⁸⁶ Sayılan bu hükümler Allah ve kul hakkının karşı karşıya kalması halinde kul hakkının öne alınacağı genel kuralının örnekleridir.

Bu noktada bir hususa daha değinmemiz gerekir. Bu da ibadetlerin îfâsı esnasında herhangi bir kulun hakkının söz konusu olması durumudur. Böyle bir durumda ilgili kişinin hakkı/kul hakkı ibadetin önüne geçebilmektedir. Bu ise ancak farz olan ibadetler dışındaki ibadetler için söz konusu olmaktadır.

¹⁸³ Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybani, **el-Müsned**, şrh: Ahmed Muhammed Şakir, Dârü'l-Maârif, Kahire, 1955, 5, s. 146.

¹⁸⁴ Serahsî, **a.g.e.** 1, s. 204.

¹⁸⁵ Serahsî, **a.g.e.** 1, s. 220.

¹⁸⁶ Serahsî, **a.g.e.** 2, s. 2.

Kadının farz hac dışında bir hac niyetiyle telbiye getirmesi halinde kocanın karısının yolculuğa çıkmasına engel olma hakkı vardır. Kul hakkı olan nikah sebebiyle koca kadını hacdan alıkoyma hakkına sahiptir. Kadın bu durumda muhsar gibi kabul edilir.¹⁸⁷ Aynı şekilde efendinin de köleyi ihramdan çıkarma hakkı vardır. Efendinin köle üzerindeki mülkiyet hakkı da kul hakkıdır ve bu hak ihrama girmek suretiyle kölenin yüklendiği Allah hakkının önüne geçer.¹⁸⁸ Aynı şekilde bir köle yahut kadının itikaf adaması halinde efendinin ya da kocanın itikafı yasaklama hakkı vardır. Zira efendinin köle üzerinde, kocanın da karısı üzerinde nikah ve mülkiyetten kaynaklanan hakları vardır.¹⁸⁹

Ölen bir kimsenin zekat borcunun mirasçılar tarafından ödenmesi de kul ve Allah hakkının karşı karşıya gelip kul hakkının öne geçirilerek hükme bağlandığı bir meseledir. Zekat -Hanefilere göre- bir ibadet olup¹⁹⁰ niyet ve mükellefin bizzat kendi fiiliyle gerçekleşir. Eğer kişi zekatını ödemedi ölmüşse mirasçılar kendilerine kalan malın sadece üçte birinden zekat borcunu ödeyebilir. Bu da ancak ölenin vasiyeti ile mümkündür. Vasiyet etmesi halinde ibadetlerde aranan ihtiyar şartı¹⁹¹ sağlanmış diğer yandan malının üçte biriyle sınırlandırılarak mirasçıların hakları zarara uğramamış olur. Vasiyetin olmaması halinde ‘ölenin ihtiyarı’ şartı düşmüş, mirasçıların ödemesi

¹⁸⁷ Serahsî, **a.g.e.** 2, s. 310; 4, s. 311.

¹⁸⁸ Serahsî, **a.g.e.** 4, s. 311.

¹⁸⁹ Serahsî, **a.g.e.** 2, s. 197.

¹⁹⁰ Zekatın malî karakteri ve fakirlere verilmesi bazı fakihlerin zekatı kulun (fakirin) hakkı olarak görmesine neden olmuştur. Hanefiler ise zekata konu olan malın fakire harcanmasının onun fakirin hakkı olmasını gerektirmeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Serahsî, **a.g.e.** 2, s. 233 Zira rızıkı Allah üzerine almıştır ve başka birine ihtiyacı olmaksızın kullarının rızıkını temin eder. Bunu da kulları aracılığı ile yapar. Zekat zengin tarafından fakire verilen bir rızık değil, zenginin Allah'ın kendisine verdiği mala şükretmesinin bir ifadesidir. Zengin Allahu Teâlâ'nın kendisine verdiği malı fakire temlik ederek Allahu Teâlâ'nın emrini yerine getirir, O'nu fakirler aracılığıyla ta'zim eder. Debûsî, el-Esrâr, 262, 289 Bu sebeple zekatı veren verdiği malı geri alamadığı gibi alan da Allah adına vekaleten malı alır. Aslında burada malın asıl alıcısı Allah'tır. Debûsî, **a.g.e.** s. 292 Bunun yanı sıra İslam'ın beş esası sayılırken zekatın bu maddelerden biri olarak sayılması zekatın da diğer dört madde gibi ibadetlerden olduğunu gösterir. Onlara göre beş maddenin dördü ibadet iken beşincisinin de ibadet olması gerekir, araya kul hakkı olan bir şey giremez. Serahsî, **a.g.e.** 2, s. 267 Buna ek olarak ibadetlerin hevaya uymayı terkedip Allah'ı ta'zim ve nimetlere şükür için yapılması anlamı da zekatı Allah hakları içine yerleştirir zira zekat mal ile gerçekleştirilen bir şükür ifadesidir ve farz olan tek malî ibadet kabul edilmelidir. Diğer malî yükümlülüklerle bakıldığında, kefâretler mahzurlu davranışlar için *ceza olarak* konulurken, hac ve oruç da sırf malî olmayan ibadetlerdendir. Bu iki ibadet aslen malî olmasa da acz durumunda mal ile yerine getirilmektedir. Fıtır ve kurban dinin temel malî ibadetlerinden değildir. Öşür ise toprağın vergisi olup toprağın hakkı olarak vacip olur ve mahza bir ibadet değildir. Farz ve mahza malî ibadet olarak geriye sadece zekat kalır. Debûsî, **a.g.e.** s. 291-2 Hanefiler ayrıca zekatta nisabın vücup sebebi sayılmasını namazın tüm vakitlerde değil belli vakitlerde vacip olmasına benzetirler. Nisabın şer'î bir şekil/şart olmasının zekatın ibadet sayılmasının bir gerekçesi olarak kabul ederler. Debûsî, **a.g.e.** s. 262.

¹⁹¹ İbadetlerde imtihan manasının gerçekleşebilmesi için ihtiyarın olması gerekir. Çocuk ve delide ihtiyar olmadığı gibi ibadet ve ceza ehliyeti de yoktur. Dolayısıyla çocuk zekat ödemez. İbn Hümâm, Kemalüddîn Muhammed b. Abdilvahid es-Sivasî, **Şerhu fethu'l-kadîr alâ Hidâye: Şerhu bidâyeti'l-mübtedî Dâru'l-fikr, Lübnan**, 2, s. 157.

zorunluluğu da ortadan kalkmış olur. Hayatta iken ödemesi gereken zekat borcu Allah hakkı iken mirasçıların kalan mirastaki hakları kul hakkıdır. Allahu Teâla'nın ve mirasçıların hakkı karşı karşıya geldiğinde kul hakkı öne geçirilir.¹⁹²

İbadet konusunda zekatın ayrıca ele alınması gerekir. Hanefiler zekatı diğer mezheplerden farklı değerlendirirler. Onlar zekatı bir ibadet olarak görmenin yanı sıra bunun devlet tarafından alınması gerektiğini düşünürler. Hatta zekat mükellefinin bizzat kendisinin bu hakkı fakire ulaştırması durumunda zekat borcunun düşmeyeceğini, yükümlünün sözünde doğruluğu bilinse bile zekatın bu kişiden ikinci defa alınacağını söylerler. Bütün bu hükümlerin temelinde Hanefilerin zekatı kul hakkı değil Allah hakkı olarak kabul etmiş olmaları vardır. Her ne kadar mal fakire ulaşsa da asıl amacın fakir değil Allahu Teâla'nın hakkının alınması olduğunu bunu da ancak devletin yapabileceğini söylerler.¹⁹³

Bu çerçevede Hanefiler devlete asî gelen bir gurubun halktan zekat toplaması halinde devletin, hakimiyeti ele geçirdiğinde halkı korumaktan aciz kaldığı için tekrar zekat alamayacağını ancak halka zekatlarını vermeleri gerektiği yönünde fetva verileceğini söylerler. Zira mal sahibinin kendisine Allah hakkı olarak farz olanı yerine getirmesi gerekir.¹⁹⁴ Aynı görüşle bağlantılı olarak şu hükmü de verirler: Bir kimse birkaç yıl asilerin ordusunda kalıp malından zekat vermediğinde tekrar tövbe etmesi durumunda devlet kendisinden geçmiş yıllar için zekat almaz çünkü o yıllar içinde devletin

¹⁹² Serahsî, **a.g.e.** 2, s. 277 Şafiîler zekata malî bir yükümlülük olarak bakmışlar, zekat alacaklısını zekat malının asıl sahibi gördüklerinden zekatı bir kul hakkı, bir borç (غرامة) ve başkasını gözetme anlamı taşıdığı için bir meûnet olarak görmüşlerdir. Çocuk ve deli kul hakkı olmasından dolayı eşlerine nafaka vermek zorunda olduğu gibi yine bir kul hakkı olan zekatı da vermek zorundadırlar. Merginânî, Ebu'l-Hasan Burhâneddîn Ali b. Ebî Bekr, **el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mütedî, fethu'l-kadîr içinde**, Dârü'l-fikr, Lübnan, 2012, 2, s. 156-7. Nafaka akrabalık bağı sebebiyle, zekat ise din bağı sebebiyle ihtiyaç sahiplerine verilir. Bedenî ibadetlerin aksine malî bir ibadet olan zekatta bizzat yerine getirme şart değildir dolayısıyla vekâlet yoluyla da ödenebilir dolayısıyla deli ya da çocuk olmak zekatı vermeye engel değildir, veli çocuğun malından zekat verebilir. (Serahsî, **a.g.e.** 2, s. 242) İmam Şafiî'ye göre eğer bir kimse kendisi zekat vermezse görevli bunu zorla da olsa alır. Çünkü zekat da, nafaka, öşür, şuf'a hakkı ve diğer borçlar gibi kul hakkıdır. Malî hakları alma konusunda devlet yetkili kılınmıştır. Debûsî, **a.g.e.** s. 289.

Yine Şafiîler şuf'a hakkının bir evde sabit olması yahut öşür gibi (her ikisi de kul hakkı kabul ediliyor) zekatın da kişinin ölümünden sonra terekesinden alınabileceğini savunurlar. Kul hakkı olması sebebiyle de niyet şartı aramazlar. Namaz ve oruç fidyesi, malî kefaretlar, hac, malî adaklar, kadının nafakası, haraç, cizye, fitir sadakası gibi tüm borçlar mirastan önce ödenir. Çünkü bunlar malî birer borç olarak zimmette yer alır ve tüm bunların ödenmesi de ölünün hakkıdır. Zekat ise öncelikli olarak böyledir. Debûsî, **a.g.e.** s. 291.

¹⁹³ İmam Şafiî ise zekatı kul hakkı olarak gördüğü için zekatını fakire ulaştıran bir kimsenin zaten fakirin hakkı olan malı yerine ulaştırdığını, mükellefin de zekat borcunu ödemiş olacağını kabul eder. Serahsî, **a.g.e.** 2, s. 240.

¹⁹⁴ Serahsî, **a.g.e.** s. 2, 267.

koruması altında değildir. Ancak bu kişinin Allah'a karşı olan borcunu ödemesi için zekatını vermesi yönünde fetva verilir.¹⁹⁵

Son iki meseleden hareketle Hanefîlerin zekatı bir yönüyle devletin toplaması gereken bir kamu hakkı olarak gördüklerini diğer yandan ibadet mânâsını terk etmedikleri açıkça görülür.

Usul eserlerinde iman ve cihat da ibadetler içinde zikredilir. İman ve cihadın ibadetler içinde ele alınmaları bunların ibadetler gibi Allah'a yakınlık ve ta'zim ifade etmesi, Allahu Teâlâ'nın isminin yüceltilmesi mânâlarından kaynaklanır. Ayrıca hükümler tasnif edilirken *deliller yoluyla sabit olan tüm hükümler* tasnif edildiği için iman ve cihadın kategorik olarak ibadetler içinde yer alması daha münasip görülür.

Bundan sonra ele alacağımız kefâret, öşür, haraç gibi Allah hakları kategorilerinde daha çok bunlardaki ibadet, vergi ve ceza anlamlarından hangisinin baskın olduğu yönünde tartışmalar yapılmıştır. Mezhep içinde ve Hanefîlerle diğer mezhepler arasındaki tartışmalar ağırlıklı olarak bu yöndedir. Kefâretlerde ibadet anlamı yahut ceza anlamından hangisi baskındır? Ya da öşürde ibadet ya da vergi anlamlarından hangisi baskındır? Bu sorulara verilen cevaba göre hükümler de şekil almıştır.

Allah'ın kullarına emrettiği ve kulun yapmakla yükümlü olduğu söz konusu başlıklar (kefâret, öşür, haraç) Allah hakkı olup hangi anlamın baskın olduğunun belirlenmesinin pratik neticeleri vardır. Mesela çocuğun malından öşür alınmaması hükmü öşürün ibadet anlamının baskın olmasına dayandırılırken vergi anlamının baskın kabul edilmesi halinde çocuğun malından niyabetle vergi alınmasını mümkün kılar. Bunun yanı sıra öşür ve haraçta vergi anlamının baskın kabul edilmesi devletin öşür ya da haracı devlet gücünü kullanarak almasına imkan verir.

Yukarıdaki başlıklar teorik olarak Allah haklarının ibadetler başlığı altında ele alınmışlardır. Biz köle azadı, yemin, vakıf, kerâhiyye konularını da ibadetler bahsi altında incelemenin uygun olacağını düşündük. Zira her birinde Allah'ı ta'zim ve/veya onun hoşnutluğunu kazanma anlamı bulunmaktadır. Bu başlıklar altında kul haklarına ilişkin hükümler de olmakla birlikte birbirine eşit tarafların olmaması bu konuları Allah hakları altında incelememizin bir başka gerekçesini oluşturdu.

¹⁹⁵ Serahsî, **a.g.e.** 2, s. 269.

Köle Azad Etme

Köle azadının Allah hakkı veya kul hakkı olarak tanımlanması azadın tek taraflı bir işlem olup olmadığı, kölenin azadı kabul edip etmemesi, davanın şart olup olmaması mülkiyet ve özgürlük arasındaki dengelere bağlı görünmektedir. Kölenin bir yanda Allah'a karşı sorumlu bir birey diğer yanda kula ait olan mülkiyete konu olması, köle azadının Allah ve kul hakları arasındaki pozisyonunu belirlemede etkili olmuştur. Bu başlığın bazı fıkıh kitaplarında nikah-talak konularının hemen ardında bazı kitaplarda ise alım-satım konularının arasında ele alınması bu konunun her iki hak türü açısından da düşünülmüş olduğunu göstermektedir. Biz köle azadının Allah ve kul hakkı kabul edilmesine ilişkin tartışmaları ele almakla birlikte bu başlığı Allah hakları kategorisinde değerlendirdik. Zira Allah ve kul haklarıyla ilgili ortaya koymaya çalıştığımız ölçütler çerçevesinde köle azadının mahiyeti gereği Allah'a yaklaşma anlamı içerdiğini, tek taraflı bir eylem olduğunu ve kul haklarının en temel ölçütü olan karşılıklı rıza, davalasma gibi unsurların burada bulunmadığını gördük. Köle azadının bir insanı özgürlüğüne; insanlığına kavuşturmak anlamında olduğu düşünülürse bu vasfı insana bahşedenin de Allah olması köle azadını Allah hakları içinde değerlendirmemizin bir başka sebebi oldu.

Köle azadında karşılıklı rızayı gerekli gören Ebû Hanîfe'nin görüşleri ise kendisinden sonra kabul görmeyip aksi yöndeki görüşlerin mezhebin konuyla ilgili genel pozisyonunu belirlemesi de köle azadını Allah hakları içinde değerlendirmemizin diğer bir gerekçesi oldu. Bu konuda köle azadının kul hakkı olduğunu savunan Ebû Hanîfe ve Allah hakkı olduğunu savunan öğrencilerinin görüşlerini ele alacağız.

Köle azadının “ne?” olduğu tartışmaları onun Allah ve kul hakkı olarak değerlendirilmesinde etkili olmuştur. Ebû Hanîfe'nin iki öğrencisi ve daha sonra onları takip eden Merginânî, İbn Hümâm gibi Hanefî hukukçular azadı “رق” (rık) merkezinde değerlendirmişlerdir. Köle azadının bilinen anlamda mülkiyetten farklı bir çerçevede anlaşılması gerektiğini düşünürler. Onlara göre mal (عرضة) topyekün mülk edinilen ve miras olarak bırakılan bir şeydir ve karşılıksız olarak düşürülemez. Burada azad edilen şey ise özgürlüktür ve bu da mal değildir. Malda temlik mânâsı varken rık mal değildir şer'in hakkıdır ve mülk edinilemez. Köle azad etme rıkkın düşürülmesidir bu da talak gibi sırf düşürme olup bir başkasının eline geçmez.

Karşılıksız bir düşme (fait) kabul edildiği için husumet edecek kimse yani davalasma yoktur.¹⁹⁶

Ebû Hanîfe köle azadını daha çok mülkiyet merkezinde değerlendirir. Ebû Hanîfe'ye göre özgürleştirme kölenin kendisine, menfaatlerine yönelik olup mülk edinebilmeye, kendi başına hareket etmeye, başkasının mülkü olmaktan çıkıp kölelik zilletinden kurtulmaya imkan sağlayan bir işlemdir. Mülkiyet kula ait bir vasıf ve kulun menfaatine yönelik olduğu için özgürleştirme de kul hakkıdır.¹⁹⁷

Köle azadının hangi hak gurubuna ait olduğunun tartışıldığı önemli meselelerden biri cariyeye veya kölenin özgür kılındığına dair tanıkların yaptığı şahitlik meselesidir. Çünkü köle azadının Allah ve kul hakkı bağlamında tartışıldığı en önemli mesele bu tanıklık meselesidir. Buna göre iki şahit, efendinin kölesini azad ettiğine şahitlik ederse, köle/cariye inkar etse bile¹⁹⁸ bu şahitlik kabul edilir ve köle/cariye azad olur. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed Allah haklarından olduğunu kabul ettikleri bu işlemin tek taraflı olup karşı tarafın kabulüne ihtiyaç duymayacağını, davanın olmamasının, kölenin azadı inkar etmesinin özgürleştirmeye engel teşkil etmeyeceğini düşünürler. Allah haklarında mülkiyet, bir kişiye ait olma söz konusu değildir, ispatı için davacıya ya da kulların husumetine gerek duyulmaz.¹⁹⁹ Azadın ardından cariyenin efendiyle cinsel yakınlığının yasak olması da onlara göre bu meselede “kötülüğü önlemek” anlamında Allahu Teâla'nın hakkının geçerli olduğunun bir göstergesidir.

İmam Âzam köle azad etmenin kul hakkı olduğuna inanması sebebiyle kul haklarında konuya taraf olanların karşılıklı rızaları gerektiği için kölenin azadı reddetmesi durumunda azadın gerçekleşmeyeceğine inanır. Ebû Hanîfe'ye göre köle cariyeye gibi değerlendirilemez, ona göre cariyeye töhmet altındadır köle ise değildir. Ayrıca aklı

¹⁹⁶ Debûsî, **a.g.e.** s. 1649.

¹⁹⁷ Debûsî, **a.g.e.** s. 1650.

¹⁹⁸ Köle azadının Allah hakkı olduğuna inanan hukukçulara göre azad konusunda kölenin onayına gerek yoktur. Ancak bu genel kabulün bir istisnası vardır o da, efendinin, anne babasının bilinmemesi halinde köle ve cariyesine ‘siz benim anne-babamsınız’ şeklinde iddiada bulunmasıdır. Nesep iddiası delil ve karşı tarafın kabulü olmaksızın soyut bir iddiadan ibaret olup bağlayıcı değildir. Ayrıca köle ve cariyesinin çocuğu olduğunu iddia etmek onlara nesep yükü yüklemektir. Bu sebeplerle nesebin sabit olması için köle ve cariyenin efendiyi tasdik etmesi şarttır. Diğer yandan efendinin kölesine babalık iddiasında bulunması ise kölenin tasdikine ihtiyaç duymaz. Çünkü burada efendinin kendi mülkiyetini ortadan kaldırıcı ve kendi aleyhinde bir ikrar söz konusudur ve bu kabul edilir. Burada hükümlerin farklılık göstermesinin nedeni nesebin çocuğun onur kazandığı onun lehine olan bir hak olmasındandır. Karşı tarafı nesep yüküyle sorumlu tutacak bir ikrar elbette delil ya da kabule ihtiyaç duyacaktır. Serahsî, **a.g.e.** 7, s. 105, 106.

¹⁹⁹ Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 458; Husumet kulların karşılıklı haklarını ve menfaatlerini ispat için gereklidir. Debûsî, **a.g.e.** s. 1650.

başında hiçbir insan özgürlüğü reddetmez. Kölenin reddi kul hakkı olan bu konuda hem şahitliğin hem de azadın gerçekleşmesine engel teşkil eder. Bunun yanısıra Ebû Hanîfe azatla birlikte cariyenin cinselliğinin efendiye yasaklanmayacağını savunur. Ona göre “köle üzerindeki mülkiyeti kaldıran ve azat eden söz” cinsel yakınlığı içermez. Satışta olduğu gibi burada da dava olmadıkça tanıklık kabul edilmez.

Ebû Yusuf ve İmam Muhammed’e göre köle azadı nikahlanması yasak olan bir kadın ya da ölü etinin haram olması gibi şer’î hüküm ifade eden bir ibaredir.²⁰⁰ Allah’a yaklaşma ve ibadet anlamı içermesi,²⁰¹ özgür kılınan kişinin köle edilememesi, bu kişiye cezaların tam uygulanması, cumanın farz olması yahut velâyete ehliyet kazanması, ceza ve ibadet mânâsı içeren kefâretlerin ilk maddesinin köle azadı olması²⁰² gibi Allah hakkı olan tüm bu konular azad işlemiyle mümkün olur. Ayrıca kendileriyle savaşılan kimselerin köleleştirilmesi, Allahu Teâla’nın birliğini inkar etmelerine karşılık Allah’ın kendilerini kullarına kul etmekle cezalandırması²⁰³ buna mukabil Müslüman olanların ise kölelikten kurtulması gibi tüm hükümler bu iki imama göre özgür kılmanın Allah hakkı olan bir ibadet olduğunu gösterir.²⁰⁴

Hilale şahitlik etme konusunda olduğu gibi köle azadında da iki şahit gerekli görülür. Her ne kadar her iki meselede de şahitlik edilen şey Allah hakkı olsa da hilal meselesinde toplumun menfaati söz konusu olduğundan, köle azadı meselesinde ise efendinin mülkiyetini ve ekonomik varlığını ortadan kaldırma tehlikesi bulunduğundan dolayı diğer dinî konulardan farklı olarak tek değil mutlaka iki şahit gerekli görülmüş, bu durum konunun Allah hakkı olarak değerlendirilmesine engel sayılmamıştır.²⁰⁵

Serahsî burada her üç imamın görüşünü telif ederek bu meselede Allah hakkı-kul hakkı bağlantısının kurulması gerektiğini ifade eder. Serahsî’ye göre tanıklık edilen şey, kişinin eşini boşaması veya cariyeyi özgür kılması durumunda olduğu gibi dinin hakkı

²⁰⁰ Köle azadı fıkıh eserlerinde mutlak ıskat olarak tanımlanır. İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 4, s. 462; Debûsî, **a.g.e.** s. 1649.

²⁰¹ İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 4, s. 431.âa

²⁰² Can (nefis) Allah'a aittir ve ona kulluk (isti'bad) borcu vardır. Bir kimseyi öldüren kimsenin bir köleyi özgür kılması, öldürdüğü kimsenin yerine bir başka kimsenin Allah'a kulluk ederek telâfi etmesi şeklinde anlaşılabilir. Debûsî, **a.g.e.**, s. 1466.

²⁰³ İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 4, s. 457-8 İbn Hümâm bu noktada Allahu Teâla'ya taatten yüz çevirmek karşılığında Allahu Teâla'nın kullarına verdiği bir ceza olarak köleliği Allah'a ait bir hak yahut toplumun menfaati olarak nitelemiştir.

الرق هو الذل الذي ركبته الله على عباده جزاء استكفاهم عن طاعته وهو حق الله أو حق العامة على ما اختلفوا فيه

²⁰⁴ Serahsî, **a.g.e.** 7, s. 147-8.

²⁰⁵ Debûsî, **a.g.e.** s. 1649.

olan şeylerdendir. Dolayısıyla özgür olma kölenin kabulüne bağlı değildir. Diğer taraftan azat etmede kul hakkı da olduğundan kısastan affetme konusunda olduğu gibi dava olmadan delilin kabul edilemeyeceğini de ekler.²⁰⁶

Aşağıda köle/cariye azadında Allah hakkı olma yönünün hükümleri nasıl etkilediğine ilişkin örnekleri ele alacağız:

- Ümmü veled, mal olma özelliği son bulan özgürlüğe kavuşma hakkı kazanan cariyedir, dolayısıyla normal bir cariyeden ayrıcalıklı bir konumdadır. Ümmü veledin diğer cariyelerden farklı kılan şey, efendinin ümmü velediyle neslini devam ettirme ihtiyacıdır. Bu ihtiyaç kendisinden sonra ümmü veledin mirasçılara geçmesinden yahut efendinin borcuna karşılık satılıp borçlarının ödenmesinden daha öncelikli kabul edilir. Zira neslin devamına duyulan ihtiyaç Debûsî'nin de değindiği gibi Allah hakkıdır, menfaati tüm topluma yöneliktir ve mirasçılara ait olan kul hakkından daha önceliklidir.²⁰⁷
- Diyet gerektiren bir suç işlemesi halinde de ümmü veled maktûlün velilerine iade edilemez. Efendinin bu diyeti sadece ümmü veledin değeri miktarında ödemesi gerekir. Burada hem neslin devamı açısından ümmü veled koruma altına alınır hem de sadece cariyenin değeri kadarını ödediği için efendi ekonomik olarak zarara uğramaz. Gasp veya harcayıp tüketmek yoluyla doğan borçlar ise ümmü veledin zimmetine geçer ve o çalışarak bu borçları öder. Bu mesele Allah'a ve kula ait haklar arasında kurulan dengeyi göstermesi açısından önemlidir.²⁰⁸
- Hristiyan efendiye ait bir ümmü veledin Müslüman olması halinde ise Müslüman aleyhine din farklılığından doğan bir hak zayıyatı oluşur. Müslüman bir cariyenin zimmînin mülkiyetinde olması kabul edilemeyeceği için, cariyenin zimmînin mülkiyetinden çıkarılması Allah'a ait bir hak olarak gerekir. Diğer yandan zimmînin mülkiyet hakkı da dokunulmaz ve karşılıksız olarak ortadan kaldırılamaz bir haktır. Bu noktada İslam hukukçuları cariyenin değerinin belirlenerek satılacağı hükmünü verirler. Bu durumda bir yandan cariye Allah hakkı gereği özgür olurken diğer yandan efendiye cariyenin değeri kadar bir bedel ödenmek suretiyle kula ait hak da iade edilmiş olur.²⁰⁹

²⁰⁶ Serahsî, **a.g.e.** 7, s. 149.

²⁰⁷ Serahsî, **a.g.e.** 7, s. 232; İbn Hümâm çocuk sahibi olmaya duyulan ihtiyacın kişinin yemesi içmesi gibi aslî bir ihtiyaç olduğunu dolayısıyla bu ihtiyacın borçlardan öncelikli olarak giderilmesi gerektiğini söyler. İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 5, s. 42.

²⁰⁸ Serahsî, **a.g.e.** 7, s. 233.

²⁰⁹ Serahsî, **a.g.e.** 7, s. 266.

- Köle azadının Allah hakkı yahut kul hakkı olduğunu savunanların meselelere verdikleri hükümlere bakıldığında her iki tarafın da ortak kaygısının hakları teslim olduğu görülür. Köle azadı bir yandan özgür kılınan açısından olabildiğince kolaylaştırılırken diğer yandan köle sahiplerinin hakları büyük bir titizlikle koruma altına alınmıştır. Kölenin özgür kılındığına tanıklık edenlerin özgürlüğe hükmedildikten sonra tanıklıklarından dönmeleri halinde özgür kılma geçerli olmakla birlikte tanıklıktan dönenler kölenin değerini efendiye ödemekle yükümlü tutulur. Böylece efendinin uğradığı zarar bizzat zarar verenlerin eliyle giderilir.²¹⁰
- Kölenin birden fazla efendisinin olması ve ortaklardan birinin azad etmesi durumunda kölenin statüsü ve azad etmeyen ortağa ait hakkın iadesinde de Allah hakkı ve kul hakkının belirleyici olduğu görülür. Kölenin özgür kılınması Allah'a yaklaşma kastı içerdiği için derhal sonuç doğurur²¹¹ ve köle azad olur ancak azad etmeyen ortağın hakkının zayi olmaması için de bu ortağa kölenin yarı bedeli ödenir. Bedel, zengin olması halinde azad eden ortak tarafından zengin değilse kölenin çalışıp kazanması yoluyla ödenir.²¹² Yarısının azad olduğunu düşünen Ebû Hanîfe'ye göre de köle mükatep gibi kabul edilir satılması, temlik edilmesi düşünülemez. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise kısmen azad edilmiş köle tamamen azad edilmiş kabul edilir. Kısmen veya tamamen azad edilmesiyle Allah hakkı, kölenin bedelinin azad etmeyen ortağa ödenmesiyle de kul hakkı yerine gelir.
- Özgür kılmayan ortağın tercihte bulunmadan ölmesi halinde onun tercih etme hakkı (muhayyerliği) mirasçılara geçer. Bu noktada birkaç ihtimal vardır. Köleyi özgür kılabilirler yahut yarı bedeli miktarınca çalışmasını isteyebilirler. Bir üçüncü ihtimal ise özgür kılan zengin ise kölenin bedelini ondan isterler.²¹³ Serahsî'ye göre bu maddeler arasında tercih yapma hakkının mirasçılara geçmesi köle azadının kul hakkı sayılması için yeterli değildir. Serahsî tercih yapmanın kişiyi bağlayan dinî bir hak olduğunu ifade eder. Bunun yanı sıra kölenin tekrar mülkiyete konu olması Allah hakkı gereği imkansız hale geldiği için diğer ortağın köledeki payını satma, hibe etme ve mehir olarak verme hakkı mükatepte olduğu gibi ortadan kalkmıştır. Bu konuda da bir yandan kulları ilgilendiren hakların Allah hakkını zayi etmeyecek şekilde

²¹⁰ Serahsî, **a.g.e.** 7, s. 152 Kölenin özgür kılınmasıyla ilgili benzer meseleler davacının olup olmaması ve konunun bu temelde Allah hakkı olup olmaması açısından çözümlenmiştir. Serahsî, **a.g.e.** 7, s. 152-53.

²¹¹ Serahsî, Mebsût, 7, s. 286; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 4, s. 431.

²¹² Serahsî, **a.g.e.** 7, 169.

²¹³ Serahsî, **a.g.e.** s. 173; Özgürlüğü efendisinin ölümüne bağlanmış olan müdebber köle Hanefilerce vasiyete benzetilir. Bu köle efendisinin ölümünden sonra her halükarda Allah hakkı olarak azad olur ancak kendi değerinin 1/3'ünü aşması halinde aşan kısmı varislere öder. İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 5, s. 25.

düzenlendiğini²¹⁴ diğer yandan da şahıslara ait hakların muhakkak ödendiğini görmekteyiz.²¹⁵

Yemin

Yemin özü itibarıyla Allah hakkıdır. Yemin bir kimsenin Allah'ı kendi sözüne şahit tutması, sözünü Allahu Teâla'nın ismi ve büyüklüğü ile güçlendirmesidir. Allahu Teâla'nın adını kulun kendi sözünü güçlendirmek için kullanması Allah'a ait bir hak olup, onun adına yemin eden kimsenin Allah'ı şahit tuttuğu bu sözünü tutması, gereğini yerine getirmesi, yemine aykırı olacak davranışlardan kaçınması da emre ittiba açısından diğer ibadetlerde olduğu gibi Allahu Teâla'nın hakkıdır.²¹⁶ Bu çerçevede yemini bozmak haramdır ve yalan yere yemin etmek helak edicidir²¹⁷ ancak yemin edilen şeyin Allahu Teâla'nın emir ve yasaklarına aykırı olması yahut yemin edilen şeyden daha hayırlısının görülmesi durumunda daha hayırlı olan şey yapılır, bozulmuş olan yeminin de kefareti ödenir.²¹⁸

Yemin Allahu Teâla'nın isim ve sıfatları üzerine yapılabileceği gibi Kur'an-ı Kerîm, kutsal kitaplar gibi O'nun kutsal saydığı şeyler üzerine de yapılır. Her halükarda yeminin merkezinde Allah'ın ismi vardır.

Allahu Teâla'nın hakkının, üzerine yemin edilebilen bir husus olup olmadığı hukukçular tarafından tartışılmıştır. Burada 'hak' kelimesine verilen anlam, hükmü de belirlemiştir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e ve Ebû Yusuf'tan gelen bir rivayete göre burada 'hak'tan kasıt taattir ve Allah hakkı üzerine yemin etmek Allah'tan başkası üzerine yemin etmek olur. Ebû Yusuf'tan gelen diğer görüşe göre ise Hak, Allahu Teâla'nın bir adı olup bunun üzerine yemin edilebilir.²¹⁹ İfade ettiğimiz gibi yeminde Allah merkezî konumda olmalıdır, her iki görüş de bu anlam üzerinde müttefiktir. Bu bağlamda İbn Hümâm, bir kimsenin Allah'ın adını kastederek yemin etmesi halinde bunun yemin olacağını ancak taat anlamında olan hak kelimesini kastederek yemin ederse bu sözün yemin sayılamayacağını ifade ederek konuyu telif etmiştir.²²⁰

²¹⁴ Serahsî, **a.g.e.** 7, s. 183.

²¹⁵ Debûsî, **a.g.e.** s. 1651.

²¹⁶ الحنف حرام حقا خالصا لله Debûsî, **a.g.e.** 1278-9

²¹⁷ Serahsî, Mebsût, 16, s. 175, 178.

²¹⁸ Debûsî, **a.g.e.** s. 1278.

²¹⁹ İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 5, s. 71.

²²⁰ İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 5, s. 72.

Yeminin Allah hakkı olarak kabul edilmesinin bir başka sebebi de yeminin bozulmasının kefarete gerektirmesi ve kefaretlere de Allah hakkı olmasıdır. Hanefîler kefareti içinde ceza anlamı olan ancak ibadet anlamı baskın olan Allah haklarından kabul ettikleri için yemin kefareti başta olmak üzere kefaretlere şüphe ile düşmeyeceğini, bozulan birden fazla yeminin kefaretinin de tek bir kefaretle yerine getirilemeyeceğini kabul etmişlerdir.²²¹

Yemin kefaretinin Allah hakkı olmasına bağlı olarak bir zimmînin yemin edip ardından Müslüman olması sonra da yeminini bozması halinde ona kefarete gerekmez. Hanefîler zimmînin şirk sebebiyle zaten büyük bir günah içinde olduğunu, Allahu Teâlâ'nın adının saygınlığını bozmaktan dolayı gereken kefaretin şirk günahına batmış olan zimmî tarafından ödenemeyeceğini söylerler. Sonuç olarak zimmî ne Allahu Teâlâ'nın adını yüceltmek olan yemine, ne de bunu bozduğunda ödemesi gereken kefarete ehil değildir.²²²

Yeminin bir başka boyutu daha vardır ki o da davalarda bir ispat vasıtası olarak kullanılması ve davacının davalıdan yemin etmesini istemesi yani istihlaktır. Yeminin bu boyutu yani istihlaf davacının davalı üzerindeki bir hakkı olarak kabul edilir dolayısıyla istihlaf kul haklarıyla bağlantılı bir ispat yoludur. Davalının yeminden kaçınması (nükul) da bir ispat vasıtası olarak kabul edilmiştir ve dava edilen konuyu ikrar anlamına gelir. İkrardan dönmenin bizzat kendisi gibi nükul ile de kul hakları düşmezken oluşan şüphe sebebiyle Allah hakları düşer. Davacının hangi konularda yemin isteme hakkına sahip olduğu genel olarak Allah ve kul hakkı ayrımı üzerinden şekillenir. Allah haklarında yemin teklif edilemeyeceği gibi yeminden kaçınma da hükme sebep teşkil etmez. Yemin etmenin içinde barındırdığı feragat anlamı (bezl) sebebiyle bu anlamı kaldıramayacak hususlarda yemin isteme hakkı oluşmaz.

Allah hakları konusunda olduğu gibi evlilik, ric'at, îlâ yemininden dönmek, kölelik, nesep, velâ hakkı konularında da yemin teklif edilmez. Bunlar Ebû Hanîfe'ye göre

²²¹ Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 256.

²²² İmam Şafî'ye göre yeminden maksat Hanefîlerin anladığı şekilde Allah'ı yüceltmek olmayıp, yemin eden kişiyi bir şeyden uzak tutmak veya bir şeyi gerekli kılmak olduğu için zimmî yemin etmeye ehildir. Nitekim zimmî mezalim davalarında yemin etmeye, karısını boşamaya ve köle özgür kılmaya da ehil kabul edilir. Yemini gerçekleştirmeye göre bozulduğunda da kefarete ödemeye ehildir. Zimmînin oruç tutması sözkonusu olamayacağına göre kefaretinin malla öder. Bu açıdan zimmî mal varlığının olmaması sebebiyle kefaretinin oruçla ödeyen köleye benzer. Ayrıca kefarette sadece ibadet manası değil ceza anlamı da vardır ve Müslüman olmayanlar ceza ödeyebilirler. Kefaret Müslüman olanlara temizlenme anlamı yoluyla Müslüman olmayanlara ise ceza yoluyla gerekli olur. Serahsî, **a.g.e.** s. 239.

feragat (bezl) anlamına geldiği için bu başlıkların tabiatı feragat etmeye müsait değildir.²²³

- Buna göre hırsızlıkta elin kesilmesi değil, malın geri verilmesini sağlamak adına yemin teklif edilir. Kaçınırsa hırsızlık dışında bir başka sebeple malın davalının eline geçtiğine hükmedilir ve malı geri vermekle yükümlü tutulur. Had uygulanmaz. Zira hırsızlık haddi Allah hakkı olduğundan yeminden kaçınma hadde sebep olarak kabul edilmez.

- Yemin kefareti borcu olan kimsenin bu borcu kul hakları gözetilerek ve öncelenerek ödenir. Buna göre böyle bir borcu olan kimsenin köle azat etmesi durumunda özgür kılma mirasçılarının hakları gözetilerek kölenin sadece üçte birinde geçerli olur. Kalan üçte ikilik kısım için köle mirasçılar adına çalışır. Ölüm hastası olan kişinin köle özgür kılması ölümünden sonrası için vasiyet gibi kabul edilir. Zekat ve diğer Allah haklarında olduğu gibi yemin kefaretinin ödenmesi de vasiyete bağlıdır.²²⁴ Allah hakkı olarak ödenen yemin kefareti kulların hakkı sözkonusu olduğunda ödenmemektedir. Ölen kimsenin vasiyeti yahut kölenin çalışması şart koşularak hem ölenin hem de mirasçıların hakkı gözetilmiş olur.

Kul haklarında ise yemin teklif edilir yeminden kaçınma ile hüküm verilir.²²⁵ Kadın erkek hür köle yemin etme/yeminden kaçınma konusunda eşittir.²²⁶ Bedelin mal olduğu tüm davalarda yemin teklif edilir. Bir kadın mehri tam alabilmek için zifafın olduğunu iddia ederse kocaya bu durumda nikah için değil mal için yemin teklif edilir. Kaçınırsa mehri öder.²²⁷ Yaralama ve yaralama bedeli olan diyet kul haklarından olduğu için yemin teklif edilir ve yeminden kaçınma ikrar kabul edilir.²²⁸ Öldürmede davalı yeminden kaçındığında yemin edene yahut ikrar edene dek hapsedilir.²²⁹

Vakıf

Vakfın nasıl tanımlandığı, vakfedilen şeyin mülkiyetinin kime ait olduğu vakıf konusunda tartışılan en temel konulardan olduğu gibi vakfın Allah hakkı ve kul

²²³ Merginânî, **a.g.e.** 8, s. 186.

²²⁴ Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 243-257.

²²⁵ Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 177.

²²⁶ Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 182.

²²⁷ Fakat bu sebeple nikah sabit olmaz. Erkeğin bedel ödemiş olması nikahı ispat etmez Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 182.

²²⁸ Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 178.

²²⁹ Bu Ebû Hanîfe'ye göredir. Diğer iki imam öldürme ve yaralamayı eşit kabul eder ve davalı yeminden kaçınırsa erş/diyete hükmedilir derler. Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 178; Merginânî, **a.g.e.** 8, s. 190.

haklarından hangisine dahil olacağı konusunda da belirleyicidir. Vakfedilen şeyin mülkiyeti konusunda genel olarak iki ana görüşün olduğu söylenebilir.²³⁰ Bunlardan birisi mülkiyetin doğrudan Allah'a geçeceğini diğeri ise mülkiyetin sahibine ait olmaya devam edeceği yönündedir. Mülkiyet Allah'a ait olduğunda O'na ait bir malın alınıp satılması, hibe edilmesi, miras bırakılması artık mümkün olmazken, mülkiyetin hükmen sahibinde kalmaya devam ettiğini kabul etmek sayılan tüm bu işlemlerin yapılabileceği sonucunu doğurur.²³¹

Ebû Yûsuf vakfı feshi imkânsız ve derhal lüzum ifade eden köle âzat etmeye benzetmektedir.²³² İmam Muhammed ise vakfı sadakaya benzeterek bağlayıcı saymakla birlikte tamam olması için teslim ve kabzı²³³ şart koşturmaktadır. Netice itibariyle usulüne uygun biçimde kurulup hâkim kararıyla tescil edilen, vasiyet şeklinde ölüme bağlı bir tasarrufla yapılan, tesis amacına uygun yararlanılmaya

²³⁰ Vakfedilen malın mülkiyeti konusu fakihler arasında tartışmalıdır. Mâlikîler'le bazı Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî fakihlerine göre vakfedilen mal vakfedenin mülkiyetinden çıkmaz, fakat vakfeden bu hakka dayanıp vakfin mahiyetiyle bağdaşmayan tasarruflarda bulunamaz. Hanefî ve Şâfiîler'deki mutemet görüşe ve Ahmed b. Hanbelî'den bir rivayete göre vakfedilen mal vakfedenin mülkiyetinden çıkarak menfaati kamuya, mülkiyeti Allah'a ait bir mal haline gelir. Hanbelîler'in meşhur görüşüne ve bazı Şâfiî fakihlerine göre ise vakfedilen malın mülkiyeti, lehine vakıf yapılan kimselere intikal eder. İslâm hukukçularının ittifakıyla vakfedenin temlik ve teberruya ehil olması yani âkil, bâliğ, reşid, hür ve hacir altına alınmamış bulunması gerekir. Gerek vakfedenin gerekse vakıftan yararlanacak kimselerin müslüman veya İslâm devletinin tebaasından olması şartı aranmamıştır. Ölüm hastalığında yapılan vakıflar ise vasiyet hükümlerine tâbidir. Hacı Mehmet Günay, "Vakıf", **DİA**, 42, s. 477.

²³¹ Ebû Hanîfe, vakfı, "bir kimsenin sahibi bulunduğu malı başkalarının mülkiyetine geçmekten alıkoyması, menfaatini fakirlere veya bir hayır cihetine tasadduk etmesi" şeklinde tanımlamıştır. Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 45 Vakfı âriyet gibi değerlendirdiği için vakfin caiz ancak bağlayıcı olmadığını kabul eder. Bu da vakıf malının sahibinin bu malı eğer isterse satabileceği, miras bırakabileceği sonucunu doğurur. Ebû Hanîfe vakfin miras bırakılmamasını bunun ancak koşul olarak sunulmasına bağlarken, diğer imamlar böyle bir koşula gerek olmaksızın miras bırakılamayacağını savunurlar. Debûsî, **a.g.e.** 687 Ebû Hanîfe'ye göre vakfin hükmü mülkiyetin hapsi ve ürünlerin hayra verilmesidir. Diğer imamlara göre ise mülkiyetin kendisini iptal etmek, Allah için hapsedmektir. İmam Şâfiî ise, vakfı satılmaması, hibe edilmemesi ve miras bırakılmaması şartlarıyla sadakaya benzetir. Debûsî, **a.g.e.** s. 692.

Ebû Hanîfe mülkiyeti insana ait en güçlü haklardan biri olarak görmüş, vakıfla ilgili görüşleri mal sahibinin ve mirasçıların mülkiyet hakkını korumaya yönelik olmuştur. Vakfı caiz kabul etmekle birlikte onu bağlayıcı görmemek, miras olarak bırakılması yönünde hüküm vermek gibi tedbirlerle insanın mülkiyetini olabildiğince dokunulmaz kılmaya çalışmıştır.

²³² Ebû Hanîfe vakfin köle azadına kıyas edilmesini kabul etmez. Zira ona göre asıl niteliği malik olmak olan insanın, mülke konu olması zaten başlı başına arızidir. Dolayısıyla vakıf konusu başlı başına istisnâî olan köle azat etmekle temellendirilemez. Bununla birlikte Ebû Hanîfe bir yerin mescit olarak vakfedilmesini diğer vakıf türlerinden ayrı düşünmüştür. Çünkü bu yer tam olarak vakfeden kimsenin mülkiyetinden çıkar ve Allahu Teâlâ'nın mülkü hükmünde olur, Allah'a has (mahbus) kılınır, satılamaz, miras bırakılamaz, hibe edilemez. Çünkü bununla namaz kılmak gibi yakınlık (kurbet) amaçlanmış, yahut Kabe gibi kimsenin mülkünde olmaksızın sahibi de dahil hususî faydalanmadan çıkarılmıştır. Debûsî, **a.g.e.** s. 687; Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 51.

²³³ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 60-1 Ebû Hanîfe ve Züfer vakfı ilke bakımından lâzım olmayan âriyet akdine benzetirler. Mescit veya ölü defnetmek için bağışlanan yerlerin dışındaki vakıflar Ebû Hanîfe'ye göre bağlayıcı görülmemiştir dolayısıyla vakfeden kimse istediği zaman vakıftan rücû edebilir. Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 203. Hanefî doktrininde ve Osmanlı uygulamasında da doğurduğu sonuçlar bakımından daha çok İmâmeyn'in tarifinin benimsendiği görülür. Hacı Mehmet, Günay, "Vakıf" **DİA**, 42, s. 476.

bağlanan, meselâ mescid şeklinde ifraz edilip²³⁴ içinde namaz kılınan²³⁵ ve mezarlık olarak ayrılıp içinde ölü defnine izin verilen vakıflar²³⁶ fakihlerin ittifakıyla bağlayıcı kabul edilir. Sayılan işler bir yandan sırf Allah için²³⁷ vakfedilmiş, Allah'a yaklaşmak amaçlanmış diğer yandan da Müslümanların genelinin istifade ettiği işlerden²³⁸ kabul edilmiştir. Bu noktada gerek Allah'a yaklaşma amacı içermesi gerek menfaatinin kamuya yönelik olması vakfın her şekilde Allah haklarından olduğunu gösterir.

Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed kendi aralarında bazı konularda farklı düşünmekle beraber vakfedilen şeyin mülkiyetinin şahıstan çıkıp Allah'ın mülkü haline geldiği konusunda hemfikirdirler.²³⁹ Bir farkla ki, İmam Muhammed vakfedilen şeyin Allahu Teâla'nın mülkiyetine geçmesini "bir başkasının mülkiyetine geçmesinden alıkoymak" şeklinde tanımlarken Ebû Yusuf mülkiyetin tamamıyla Allah'a geçtiğini kabul eder.²⁴⁰ Ona göre vakıf mülkiyeti başkasına devretme anlamı olmayan köle özgür kılma işlemine benzer.²⁴¹

²³⁴ Bir yerin mescit olarak kullanılması o yerin bağlayıcı bir tarzda vakfedildiği anlamına gelir. Bu durumda kişi kendi mülkiyetinde olan şeyi mülkü olmaktan çıkarmakta fakat başka birisinin mülkiyetine de katmamaktadır. Bu kişi Allah'a yaklaşma amacıyla kendi üzerinde ki malın başkasına geçmesini engellemiştir. Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 48.

²³⁵ İmam Muhammed'e göre mescitte cemaatle namaz kılana kadar vakıf işi tamamlanmaz. Çünkü mescidin vakfedilmesinin tek nedeni budur ve bunun gerçekleşmesi gerekir. Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 64.

²³⁶ Bir kimse mezarlık için arazi yahut han vakfettiğinde araziye bir kişi bile gömülse yahut bir kişi bile hana girse vakıf işlemi tamamlanmış, dolayısıyla bağlayıcı hale gelmiş olur, cayma hakkı yoktur. Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 56, 59.

²³⁷ Mesela bir yerin mescit olarak vakfedilmesi sırf Allah hakkı olan namazın kılınması içindir. Dolayısıyla köle azadında olduğu gibi tahsis kabul etmez, şu veya bu kavmin namaz kılması içindir denilemez. Debûsî, **a.g.e.** s. 688 Bununla birlikte verilen şeyler mutlak olarak Allah'a verilse de hizmet noktasında belli kişi ve yerlere tahsis edilebilir. Mesela kurban sırf Allah adına kesildikten sonra insanlara dağıtır. İmam sadakaları Allah adına toplar, fakirlere dağıtır. Sadakalar Allahu Teâla'nın hakkı olarak İmam niyabetinde fakirlerin istifadesine sunulur. Debûsî, **a.g.e.** s. 689.

²³⁸ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 56.

²³⁹ Hacı Mehmet, Günay, "Vakıf" **DİA**, 42, s. 476 Ebû Hanîfe mescit dışındaki mallar konusunda, hakim karar vermedikçe veya vakfeden vakfı kendi ölümüne bağlamadıkça vakıf sahibinin malı üzerindeki mülkiyet hakkının ortadan kalkmayacağını sadece malın menfaatiyle (Her ne kadar bazı hukukçular Ebû Hanîfe'nin menfaati müşahhas bir varlık, bir mal olarak kabul etmediği için vakfı da caiz görmediği kanısına varsalar da en sağlıklı görüş vakfın caiz olduğu ancak ödünçte olduğu gibi bağlayıcı ve sürekli olmadığı şeklindedir. Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 203 başkalarına yardım edilmiş olacağını düşünür. Bu mallarda kişinin mülkiyeti tamamen ortadan kalkmayacağı için bu mülkiyet Allahu Teâla'ya da geçmeyecektir. Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 207-208 Ebû Hanîfe'nin vakıf malının vakfedenin mülkiyetinden çıkmamasını savunmasında onun genel olarak bir malın muhakkak bir malikinin olması gerektiğiyle ilgili prensibi de etkilidir. Buna göre vakfedilen mal bir başkasının mülkiyetine geçmediğine ve bir malikinin olması zorunlu olduğuna göre vakıf sahibinin; onun ölümünden sonra da mirasçıların bu malın maliki olmaya en uygun kişi/ler olduğu açıktır. Vakfedilen malla ilgili mülkiyet problemini bu şekilde çözümlleyen Ebû Hanîfe Allah rızası için bağışlanmış bir malla ilgili olarak ise istisnâî bir tanım yapmak zorunda kalmıştır. Buna göre vakıf hükmen mülkiyetin hapsi ve ürünlerin hayra verilmesi (Debûsî, **a.g.e.** s. 692) olup başkasının mülkiyetine geçmesi engellenmiş mülktür. Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 51.

²⁴⁰ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 4.

²⁴¹ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 46.

İmam Muhammed ve Ebû Yusuf arasındaki bu görüş ayrılığının pratik sonucu şu meselede kendini gösterir. Vakfedilen bir mescidin çevresi yıkılıp mescit kullanılamaz hale geldikten sonra artık yöre halkının bu mescitte namaz kılmamaları halinde bu yerin mülkiyeti Ebû Yusuf'a göre yeniden vakfı kuran kişinin mülkiyetine geçmez. Bu yer bir kere Allah'a ait kılındığı için sürekli olarak mescit hükmünde kalmaya devam eder. İmam Muhammed ise vakfı kuran kişinin hayatta olması halinde o yerin mülkiyetinin yeniden kendisine geçeceğini, ölmüşse mirasçılarının olacağını söyler. İmam Muhammed bu vakfın Allah'a yaklaştıracak yollarda kullanılması için yapıldığını amacın ortadan kalkınca malın yeniden sahibine dönmesi gerektiğini düşünür. Bir mescide bağışlanan halı, kilim gibi eşyalar da aynıdır. İmam Muhammed'e göre mescit yıkılırsa eski sahibine döner Ebû Yusuf'a göre bu halılar Allahu Teâla'nın mülkü hükmüne bir kez girince artık eski sahibine dönemez.²⁴² Aynı düşüncenin bir sonucu olarak Ebû Yusuf namaz kılınmasa da bu yerin Allahu Teâla'nın olmaya devam edeceğini, İmam Muhammed ise başta mescit olarak kabul edilmesi için cemaatle namaz şartını koştuğu gibi mescit olmaktan çıkmasını da o yerin cemaat tarafından terkedilmesine bağlar.²⁴³

Vakfedilen malın vakfedenin mülkiyetinden çıkarken bir başka şahsın mülkiyetine geç/me/mesi Ebû Hanîfe ve öğrencileri arasında ki tartışmanın da temel noktalarındandır. Öğrencileri vakfın bağlayıcı ve mülkiyeti sona erdiren bir işlem olmasını vakfı köle özgür kılma işlemine benzeterek delillendirirler. Köle özgür kılma işleminde de kendi mülkiyetini sona erdiren ancak başkasının mülkiyetine geçmeyen bir durum söz konusu olup²⁴⁴ hem köle özgür kılma hem de vakıf işlemi Allah'a yaklaşmak amacıyla yapılmaktadır.²⁴⁵

Ebû Yusuf malın sadece söylemekle vakfedenin mülkiyetinden çıkacağını kabul ederken İmam Muhammed malı vakfeden kimsenin vakfa bir müteveli tayin edip malı kendisine teslim edince mülkiyetinin ortadan kalkacağını ifade etmiştir.²⁴⁶ Bunun yanı sıra vakfın temel amacı olan sevabın sürekli olarak vakfedene gitmesi için de

²⁴² Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 75.

²⁴³ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 75.

²⁴⁴ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 48.

²⁴⁵ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 49.

²⁴⁶ Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 203, 208 Çünkü malı doğrudan Allah'a vermek mümkün olmayacağı için O'nu temsilen bir kişiye vermek Allah'a vermek sayılacaktır. Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 209.

malın vakfedenin mülkiyetinden çıkması gerekir. Bu da malı ancak Allah'a bağışlamakla sağlanabilir.²⁴⁷

Vakfın amacı Allah'a yakınlaşmak şeklinde tanımlanınca bölünebilen mallar konusunda ya da zamanla kayıtlanması halinde vakfın sözkonusu yaklaşma amacını sağlayıp sağlamadığı noktasında tartışılmasına neden olmuştur.

Vakfın sırf Allah rızası için kullanılmasına engel teşkil edecek durumlar sözkonusu olduğunda malın bölünmemiş olması her iki imama göre de kabul edilemez. Zira toprağa bir yıl ekin ekip diğer yıl ölü gömüp sonraki yıl bu yerde namaz kılınması çirkin olur. Malın bölünmemiş olması mescit ve mezarlık dışındaki vakıf mallarında vakfın amacına engel olmadığı vakfa da engel görülmez. Çünkü ondan faydalanılabilir ve ürünleri vakfın amacına göre dağıtılabilir.²⁴⁸

İmam Muhammed'e göre vakfın tamamlanabilmesi için teslim şarttır. Zira vakıf Allah için yapılmıştır ve Allah adına birinin bu malı teslim alması gerekir. Malın bölünebilmesi de söz konusu teslimin sağlanması için ön koşuldur.²⁴⁹

Paylaştırılması mümkün olmayan mallar İmam Muhammed'e göre vakıf olarak verilebilir. Çünkü bunlar paylaştırıldığında telef olurlar.²⁵⁰ Hükümlere bakıldığında ortak paylı mallarda İmam Muhammed'in görüşü esas alınmıştır.²⁵¹

Vakfın zamanla kayıtlanmasının onun Allah'a yaklaşma anlamını nasıl etkileyeceği Hanefî hukukçular arasında tartışılan bir başka konudur. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed vakfın kişilerin özel mülkiyetine geçmeksizin vakfedenin mülkiyetinden ebediyen çıkması gerektiğini bu nedenle satışta olduğu gibi vakfı belli bir zamanla kayıtlamanın onu geçersiz kılacağını düşünürler. Vakfın sonu olmayan bir cihete bağlanması vakfın sürekliliğini sağlamaya yöneliktir. Vakıfla amaçlanan sevap onlara göre ancak böyle gerçekleşir. Ebû Yusuf'a göre ise vakıf belli bir süreyle ya da cihetle sınırlansa bile vakıfla amaçlanan sevap kazanılır. Nitekim o cihet sona erince

²⁴⁷ Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 206.

²⁴⁸ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 65; Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 211.

²⁴⁹ Debûsî, **a.g.e.** s. 691.

²⁵⁰ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 64.

²⁵¹ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 66 Zira hem malın selameti hem vakfedenin ve vakfın amacını sağlamak açılarından İmam Muhammed'in görüşleri uygulamaya daha yatkın görünmektedir.

kendilerinden söz edilmese bile vakıf fakirlere geçer. Sevap bazen sonu olan bazen de sonu olmayan amaçlara mal sarfederek kazanılabilir.²⁵²

Bir kimsenin vakitle veya cihetle kayıtlı vakfı geçersiz olduğu gibi vakfın gelirlerinin kendisine harcanması koşuluyla kurduğu vakıf da yine Allah'a yaklaşma anlamına ters düştüğü gerekçesiyle İmam Muhammed'e göre geçersizdir. Çünkü vakıf yoluyla Allah'a yaklaşmak mülkiyetin sona erdirilmesini gerektirir. Halbuki vakfı kuran kişinin vakıftan elde edilecek gelirin tamamının veya bir kısmının kendisine harcanmasını koşul olarak belirlemesi mülkiyeti sona erdirmez.²⁵³ Mülkiyet tam olarak sona ermeyince mal Allah'a verilmiş olmaz, aynı zamanda kişinin kendisine mal/sadaka vermesi yakınlık amacını gerçekleştiremez.²⁵⁴

Ebû Yusuf ise bu tür bir vakfın geçerli olacağını söyler. Vakfı kuran kişinin sonuç bakımından malın gelirlerini alma imkanına sahip olduğuna göre başlangıçta da bu hakka sahip olabileceğini ifade eder. Aslında vakfettiği mal Allah'a ait olup, Allah'a ait bu malın bir kısmını yahut tamamını kendine alır. Ebû Yusuf, bir kimsenin ölüsünü vakfettiği mezarlığa gömmesi yahut vakfettiği handa konaklamasını örnek olarak verir. Vakfeden kimsenin gelir konusunda kendisini başkalarının önüne geçirme hakkı olduğu gibi vakıftaki Allah'a yaklaşma amacının bu şekilde de gerçekleştirilebileceğini söyler.²⁵⁵

Vakıfla ilgili verilen hükümlerin geneline bakıldığında vakfın Allah'a yaklaşma amaçlı bir işlem olmak yönüyle Allah hakkı olduğu rahatlıkla söylenebilir. Bu amacı zedeleyen durumlar vakıf için uygun görülmezken bu amaca hizmet eden şeyler kabul edilmiştir. Netice olarak mülkiyeti Allah'a, faydası kamuya ait olan vakıf malı sürekli olup satılamaz, bağışlanamaz ve başkasına miras olarak bırakılamaz şeklinde hüküm verilmiştir.²⁵⁶

²⁵² Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 213.

²⁵³ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 72.

²⁵⁴ Debûsî, **a.g.e.** s. 691.

²⁵⁵ Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 225.

²⁵⁶ Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 206.

Ancak vakıfta muhayyerliğin geçerli olması²⁵⁷, ölüm hastasıyken üçte birinde olsa da sağlığında malının tamamını vakfedebilmesi²⁵⁸, vakıf giderleri çıkarıldıktan sonra vakıf gelirlerinin hak sahiplerinin hakkı olması²⁵⁹, vakfin işlemleri tümüyle tamamlansa bile bir başkasının hakkı ortaya çıktığında bu işlemlerin tamamen iptal edilmesi²⁶⁰ vakıfta kul haklarının dikkate alındığı hükümlerin verildiğini gösterir. Bu son hüküm, vakıf konusunda Allah hakkı ve kul hakları karşı karşıya geldiğinde kul hakkının Allahu Teâla'nın hakkının önüne geçirilmesi noktasında somut bir örnek teşkil eder.

Kerâhiyye

Kerâhet öncelikle kullanılması, yapılması, yenilip içilmesi hoş görülme-yen şeyler için verilen hükmü ifade eder. Bazı yiyecekler, elbiseler, eşya ve fiiller mekruh kabul edilir. Mekruhun haramdan daha düşük seviyede yasaklık bildirmesi ve haramlığın ise Allah hakkı olması bu başlığı da Allah hakları bağlamında değerlendirmemizi gerekli kılar.

Kerâhâtler konusunun Allah ve kul hakkı açısından değerlendirildiği bir başka konu gündelik hayat ve ibadetler hakkında verilen haberin bağlayıcılığıdır. Zira bir konunun haram yahut mekruh olduğu konusunda doğrudan bilgi edinilebildiği gibi bir başka kişinin verdiği bilgi/haber de o konu hakkında haramlık yahut mekruhluk hükmünü belirler.

Buna göre ibadetler konusunda yahut dava açacak bir hasmın olmadığı durumlarda adil tek bir kişinin sözü kabul edilir.²⁶¹

- Üç talakla boşanmış bir kadının iddetinin bittiğini söylemesi halinde bir erkek bu kadınla evlenebilir. İddet Allah hakkı olduğu, çekişme ve dava açabilecek ikinci bir taraf olmadığı için adil tek kişinin sözü kabul edilir.

²⁵⁷ Muhayyerlik Ebû Yusuf'a göre geçerlidir. İmam Muhammed'e göre vakfı geçersiz kılar. İmam Muhammed vakfın tamamlanması için rıza unsurunun bulunması gerektiğine muhayyerliğin ise buna aykırı olduğuna inanır. Ebû Yusuf ise vakıfların bağlayıcı olmakla birlikte bazı nedenlerden dolayı bozulmasını mümkün gördüğü için yapılan vakfı bozma imkanı veren muhayyerliği kabul eder. Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 73-4

²⁵⁸ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 54; Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 208

²⁵⁹ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 56 Gelirler hak sahiplerine aiten, mesela vakfa ait demirbaşlar Allah'a ait kabul edilir, hak sahiplerine paylaştırılmaz. Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 224.

²⁶⁰ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 65.

²⁶¹ Saîd Çelebi, **Haşiye**, Hidâye içinde, Dâru'l-fikr, Lübnan, 2012, s. 10, 11.

Kul haklarında geçerli olan mülkün zevaline yahut davalaşmaya yol açan ikrarlarda ise tek bir kişinin sözü kabul edilmez.²⁶²

- Bir kimse kocası gaip olan kadına kocasıyla nikahının kökten fasit olduğunu yahut kocası onunla evlendiğinde mürted olduğunu, kadının süt kardeşi olduğunu haber verirse iki erkek yahut bir erkek iki kadın şahitlik etmedikçe bu söz kabul edilmez. Bu örnekte önceki bir muamelenin geçersizliği iddia edilmekte olduğundan ortada bir çekişme ve dava sözkonusu olur.²⁶³

Muâmelelerde kâfîrin ve fasığın sözü (ihbarı)²⁶⁴ kabul edilir ve adalet şartı aranmaz. Yalan söylemek diğer din mensuplarının inancında da haram olduğu için sözlerinin doğru olduğuna hüsnü zan edilir. Ayrıca günlük olaylar çok fazla olduğu için insanların buna ihtiyacı vardır. Bu sebeple;

- Mecûsî olan hizmetçisinin Hristiyan veya Yahudiden et aldığını söylemesi üzerine Müslüman kişi bu etten yiyebilir.
- Çocuk, köle ve cariyelerin sözü de ihtiyaç ve zorluğun kaldırılması için kabul edilir.²⁶⁵

İnsanların haklarının korunması gereken dava, şahitlik gibi konularda Allah hakkı kabul edilen bazı haramların hükmü değişir yahut düşer. Kerahâtin sınırları bazı durumlarda kul haklarında geçerli yarar-zarar dengesi gözetilerek belirlenir.

- Kula dair bir hakkın yerine getirilmesi için –mesela şahitlikte- bakılması yasak olan bir kadına bakılabilir.²⁶⁶
- Halkın zarar görmesi halinde ihtikar mekruh olur. İhtikarın müddeti ise toplumun ihtiyacına göre belirlenebilir. Malların fiyatlarını piyasa belirlemekle birlikte toplumun normalden çok daha fazla fiyatlar ödemek zorunda kalması ve zarar görmesi halinde devlet müdahale edebilir. Stokçunun malının satılması hacz konusuyla ilgili olup genel zararı önlemek gayesiyle gerekli görülür.²⁶⁷

²⁶² Saîd Çelebi, **a.g.e.** s. 10, 11.

²⁶³ Merginânî, **a.g.e.** s. 10, 57-8.

²⁶⁴ Dinî konuların muâmelât alanına göre daha sınırlı olması adil kişilerin aranabilmesi imkanı verir. Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 11.

²⁶⁵ Merginânî, **a.g.e.** 10, 8

²⁶⁶ Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 26.

²⁶⁷ Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 58.

2.1.2. Öşür ve Haraç

Öşür ve haraç Allah haklarının ibadetlerden sonra bir diğer maddesini oluşturur ve her ikisi de toprağın vergisi olarak adlandırılır. Öşür Allah haklarına hakim olan mânâlardan ikisi yani hem ibadet hem de vergi anlamını barındırırken, haraç ceza ve vergi anlamlarını içerir. Hanefîler öşürle ilgili nasları değerlendirirken öşrün ibadet mânâsı da içeren bir vergi (meûnet), haracın ise ceza mânâsı içeren bir vergi olduğunu kabul etmişlerdir.

Öşürdeki iki anlam yani hem ibadet hem vergi anlamı biri diğerini ihmal etmeyecek şekilde hükümlere etki etmiştir. Bir yandan zekat gibi fakirlere sarfedilmesi onun ibadet mânâsıyla bağlantılı görülürken diğer yandan yerin vergisi anlamı sebebiyle zekatta olduğu gibi nâmi araziye sahip olma şartı aranmamıştır. Araziye sahip olma gerekli olmayınca mükâtebin de arazisinden öşür vermesi gerekli olmuştur bu da vergi anlamı sebebiyledir.²⁶⁸

Öşrün sarf edileceği yerlerle ilgili olarak ibadet ve vergi anlamı belirleyici olmuştur. İmam Muhammed'den iki rivayet nakledilir. Onlardan birisi halis vergi mânâsına itibar edilerek haraç gibi muhariplere; diğeri ise ibadet mânâsına itibarla fakir ve miskinlere sarfedileceği yönündedir.²⁶⁹

Haraca geldiğimizde haraç ukûbet (ceza) mânâsında meûnet (vergi) olarak tanımlanır. Haraç Allah'ın adının yüceltilmesi için yapılması gereken cihadı terkedip dünya işlerinden biri olan toprakla uğraşmak şeklinde tanımlanmış bu ise bir vergi olan haracın aynı zamanda ceza anlamı içerdiğini düşündürmüştür.

Öşrî arazinin zimmînin eline geçmesi halinde haracî araziye dönüşmesi, öşürde bulunan ibadet mânâsının kâfir için geçerli olmamasıyla açıklanır. Haracî arazinin Müslümanın eline geçmesi halinde hala haracî olarak kalması ise öncelikle haracın yerin vazifesi olmasıyla ikinci olarak da içinde ceza mânâsının olduğu bir vergiyi ödemeye müslümanın ehil olmasıyla açıklanır. Zaten haraç cezadan ziyade vergi olarak görülür.²⁷⁰ Bundan dolayıdır ki çocuğun da bu vergileri ödemesi gerekir.²⁷¹ Haraç tahsil yetkisi ümmete vekâleten kamu işlerini yürüten devlet başkanına aittir.

²⁶⁸ Debûsî, **a.g.e.** s. 330.

²⁶⁹ Serahsî, **Usûl**, 2, s. 293.

²⁷⁰ Serahsî, **Usûl**, 2, s. 292.

²⁷¹ Debûsî, **el-Esrâr**, 353; Serahsî, **Mebsût**, 2, s. 313.

Bu sebeple mükellefin bizzat kendisinin haracı vermesi halinde devlet yeniden tahsil hakkına sahip olur. Öşür veya haraç mükellefinin bu vergileri vermemesi halinde devlet bunları zorla tahsil edebilir.²⁷²

Öşür ve haracın malî karakteri bunların ifâ edilmesinde niyâbeti ve mirasa konu olmalarını mümkün kılmıştır. Bu iki yükümlülükte aslolan maldan istifade olup bu da nâipten alınabilir. Ölüme bağlı olarak her ikisi de varislerden alınır.²⁷³

Yerin vazifesi veya Allah'ın arazideki hakkı olarak tanımlanan öşür ve haraç aynı araziden alınmaz.²⁷⁴ Bir başka deyişle tek bir araziden hem öşür hem zekat alınmaz.²⁷⁵ Hanefîlerde ibadet ve cezalarda olduğu gibi vergilerde de tedâhül ilkesi kabul edilmiş aynı araziden iki kez vergi alınmamıştır. Bir kimsenin ticaret amacıyla öşür veya haraç arazisini satın alıp bu araziden ticaret malı zekatı vermemesi bu sebeptir.²⁷⁶

2.1.3. Fıtır

Fıtır sadakası Allahu Teâla'nın oruç ayından çıkışın bir şükrü olarak zenginlere vacip kıldığı bir sadakadır. Bir yandan fakirlere verilen bir yardım oluşu diğer yandan da ibadetlere mahsus özelliklerinin olması fıtır ile ilgili hükümlerde bu iki yönünün etkilerini görünür kılmıştır. Fıtırın günahlardan temizlenme anlamı yanı sıra,²⁷⁷ sadaka olarak isimlendirilmesi, verilmesi için bir vaktin tayin edilmesi²⁷⁸ niyet etmeden sahih olmaması, sevabına ehil olabilen Müslüman kimse tarafından verilmesi²⁷⁹ gibi hususlar fıtırda ibadet mânâsının baskın olduğunu gösterir.

Hanefîlerin fıtırda ibadet anlamını baskın kabul etmeleri onları kocanın karısının fitresini vermekle yükümlü olmadığı sonucuna götürmüştür.²⁸⁰ Çünkü onlara göre fitrede ibadet anlamı vardır ve kocanın karısının ibadetlerini onun yerine ifâ etmesi nikah akdinin bir gereği değildir. Yani mutlak velâyet olmaksızın sırf nikah akdi ve karısının geçimini sağlamakla yükümlü olması kocanın karısı için fitre vermesini

²⁷² Debûsî, **a.g.e.** s. 293.

²⁷³ Debûsî, **a.g.e.** s. 294.

²⁷⁴ Debûsî, **a.g.e.** s. 284.

²⁷⁵ Serahsî, **Mebûsât**, 2, s. 311

²⁷⁶ İmam Muhammed'e göre ise -ki bu Şafîî'nin de görüşüdür- tarlayı satın alanın öşür veya haracın yanı sıra ticaret malı zekatı da vermesi gerekir. Bu noktada onlar öşürün konusunun tarladan alınan ürün; zekatın konusunun ise ticaret malının kendisi (tarla) olduğunu dolayısıyla zekat ve öşürün tek bir konuda birleşmediğini ifade ederler.

²⁷⁷ Debûsî, **a.g.e.** s. 247.

²⁷⁸ Serahsî, **a.g.e.** 3, s. 16.

²⁷⁹ Serahsî, **a.g.e.**, 3, 161.

²⁸⁰ Debûsî, **a.g.e.** s. 244; Merginânî, **a.g.e.** 2, s. 286.

gerektirmez. Koca karısının isteği üzerine fitresini verebilir ancak isteği olmaksızın vermesi halinde fitre geçerli olmaz. Kişi ana-baba ve üzerinde velâyet olmayan herhangi birinin fitresini vermekle yükümlü değildir. Ümmü veled -efendisi kendisine sahip olduğu için- mutlak velâyet altındadır ve bu mülkiyet efendisinin kendisi adına fitır sadakası vermesini gerektirir.²⁸¹

Fıtırın ibadet mânâsının baskın olması gerekçesiyle İmam Muhammed çocuğun da fitır ödemeyeceğini kabul eder.²⁸² Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf ise çocuğun malından kul haklarının ödenebilmesi, fitrenin dinî bir temizlik olması ve sünnet ettirme giderlerine kıyas edilmesi²⁸³ sebebiyle çocuğun malından fitır ödeneceğini savunurlar. Çocuğun kendi malından ödememesi halinde velâyeti altında olduğu babasının “baş” sebebiyle bu ödemeyi yapması gerekecektir.²⁸⁴

Fıtır ibadet olmanın yanında vergi yönü de olan bir Allah hakkıdır. Fıtırın ödenmesi için tam ehliyetin şart koşulmaması, bir kimseye bir başkası yüzünden vacip olabilmesi, bayram günü verilemeyen fitrenin uzun zaman geçse de verilebilmesi vergi anlamı dolayısıyladır.²⁸⁵

Fitreyle muhtaç durumda olan kimsenin ihtiyacının giderilmesi yani fitrenin meûnet mahiyetinde olması Hanefîlerin fitreyi zimmîye vermenin geçerli olduğunu kabul etmelerine neden olmuştur. Fitredeki amaç muhtaç olan birinin ihtiyacını karşılamak olunca fıtırın zimmîye verilmesiyle de bu amaç gerçekleşir diye düşünürler.²⁸⁶

Her ne kadar fıtırın amacı fakirin ihtiyacını gidermek olsa da verilen mal üzerinde fakir kimse hak sahibi olarak görülmemiştir. Yani fıtırın malî yönü ve fakirlere verilmesi bunun fakirin hakkı olması anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla Şafîîlerde olduğu

²⁸¹ Serahsî, **a.g.e.** 3, s. 167.

²⁸² Merginânî, **a.g.e.** 2, s. 285.

²⁸³ Serahsî, **a.g.e.** 3, s. 165-6

²⁸⁴ Merginânî, **a.g.e.** 2, s. 285.

²⁸⁵ Serahsî, **a.g.e.** 3, s. 160; Debûsî, **a.g.e.** s. 243.

²⁸⁶ Serahsî, **a.g.e.** 3, s. 176. İbadet yönüyle ilgili olarak fıtırın zimmîlere verilmesiyle ilgili farklı rivayetler bulunur. Ebû Yusuf’tan gelen rivayetlerden birisine göre Kur’an-ı Kerim’de adı geçen sadakanın (zekat) zimmîlere verilmesi caiz değildir. Fıtır sadakası Kur’an’da geçmediğine göre fitreyi zimmîlere vermek caizdir. Serahsî, **a.g.e.** 3, s. 175. Diğer bir rivayette kuldân kaynaklanan bir nedenle değil de doğrudan dinin vacip kılması ile vacip olan sadakaların zimmîlere verilmesi caiz değildir. Bu rivayete göre de fitreyi zimmîlere vermek caiz olmazken nezir ve kefâretler onlara verilebilir. Bir başka rivayette ise vacip olan sadakaların zimmîlere verilmesi caiz değildir. Buna göre kefâretlerin zimmîlere verilmesi caiz olmayıp zimmîlere sadece nafîle sadakalar verilebilir. Burada verilecek olan malî yardımın vergi, ceza ve ibadet anlamlarından hangisinin baskın olduğu bu yardımın zimmîlere verilip verilmeyeceğini belirlemektedir. Malî yardımın ibadet anlamının baskın olması yahut Kur’an’da geçen farz bir ibadet olması bu sadakanın zimmîlere verilmesine engel teşkil etmektedir.

gibi fitır fakirin hakkı (kul hakkı) olarak görülmeyip Allah'ın emri üzerine ve rızasını kazanmak için yapılan bir şükür ifadesi ve bir ibadet olarak tanımlanmıştır.²⁸⁷ Bu da fitrın verilmemesi halinde o kimsenin günahkar olacağına fakat dünyevî herhangi bir tazmin yahut ceza almayacağı anlamına gelir.

Hanefilerin ticaret kölelerinin zekatıyla yükümlü tuttıkları efendiden fitre almamaları “bir maldan dolayı iki zekat ödetilmez” prensibine dayandırılır.²⁸⁸ Bu durum ayrıca fitrındaki ibadet yönüne bağlı olarak ibadetlerde tedâhül ilkesinin bir tezahürü gibi görünmektedir. İbadetlerde tedâhül ise Allah'ın esasen bu ibadete ihtiyacının olmaması ve mükellefe bu noktada gösterilen kolaylıkla ilgilidir.

2.1.4. Kefâretler

Kefâretler hem ibadet hem de ceza yönünün olduğu Allah haklarındandır. Allah kulunun sakıncalı bazı fiilleri yapması halinde köle azadı veya fakiri doyurma gibi malî mahiyeti olan veya oruç gibi tamamen ibadet olan bir takım fiillerin ceza olarak yapılmasını emretmiştir. Hanefiler kefâretlerin köle azadı, oruç, fakiri doyurma, giydirme gibi ibadetlerle îfa edilmesinden dolayı ibadet mânâsının baskın olduğunu düşünmüşlerdir.²⁸⁹

Bunun da gerekçeleri vardır. Hanefilere göre kefâretin amacı kişinin günahından temizlenmesi ve arınmasıdır.²⁹⁰ Kefâret ancak Müslüman olan kimse hakkında düşünülebilir. Kâfırde bulunan şirk günahı hiçbir şekilde temizlenemeyeceği için kefâret ödemesinin bir anlamı olmayacaktır. Yine kefâretin yargıya değil fetvaya konu olduğunu kabul etmeleri ve kişiye zorla kefâret cezası verilmeyeceğini düşünmeleri kefârette ibadet anlamının baskın olduğunu kabul etmelerindendir.

İhramlı bir kimsenin avlanma cezası olarak vereceği sadakayı, zekat ve fitır sadakasında olduğu gibi anne, baba ve çocuklarına veremeyip ancak fakirlere

²⁸⁷ Serahsî, **a.g.e.** 3, s. 170.

²⁸⁸ Serahsî, **a.g.e.** 3, 170

²⁸⁹ Şafîiler ceza manasının ağır bastığını düşünür. Bu sebeple onlar kefâreti kamu suçu (had cezası) gibi değerlendirir. Onlara göre had cezalarında da zaten kefâret (örtme) anlamı vardır. Bu tartışmanın pratik neticesi ise kâfirlerin kefâretten sorumlu olması konusunda karşımıza çıkar. Buna göre ibadet manasının ağır bastığını söyleyen Hanefilere göre kâfirler kefâretlerden sorumlu olmazken, Şafîilere göre ise sorumludur.

²⁹⁰ Hanefiler kefâretin amacının temizlenmek hadlerin amacının ise caydırıcılık, aşağılanma ve acı vermek olduğunu ifade ederler. Bu anlamda kefâretlerin Şafîilerin iddia ettiği gibi kamusal anlamını kabul etmezler.

verebilmesi yahut kefâret cezalarının cezaların hep ibadet nev'inden olması kefârette ibadet yönünün baskın olduğunu gösterir.²⁹¹

Kefâretin içerdiği bir diğer anlam ceza anlamıdır. Bu anlam da ibadet anlamı kadar belirleyici olmasa da kimi zaman hükümlere etki etmiştir. Ramazan ayı içerisinde karısıyla ikinci kez cinsel ilişkide bulunan birinin Hanefilere göre bir kefâret ödemesi kefâretlerdeki ceza anlamıyla; cezalarda tedâhülün geçerli olmasıyla ilişkili görülmüştür.

2.1.5. Maden ve Ganimetler

Usul eserleri madenleri bizâtihi kendi başına varolan ve herhangi birinin zimmetinde olmaması açısından Allah hakları şeklinde tanımlamışlardır. Cihat sebebiyle ele geçirilen malların (ganimet) beşte birinin²⁹² Allah hakkı olarak kabul edilmesinin nedeni ise bu malların Allahu Teâla'nın dininin ve kelimesinin yüceltilmesi için yapılan cihat neticesinde elde edilmesidir. Cihat edilmeksizin mesela bir hırsızın kâfirlerden büyük bir mal çalması durumunda bu mala humusun gerekmemesi burada Allah'ı yüceltme anlamının olmamasındandır.²⁹³

Yer altından çıkarılan madenden vergi alınıp alınmayacağı, ne oranda alınacağı da fukaha arasında tartışılmıştır. Madenlerin bulunduğu yerler daha önce Müslüman olmayan kimselerin elinden cihat edilerek alındığı için Hanefilere göre ganimet malları gibi değerlendirilir dolayısıyla madenlerin de beşte biri Allah'a ayrılır. Kişinin bunu evinde tarlasında veya başka bir yerde bulması sonucu değiştirmez.²⁹⁴

Ebû Hanîfe kişinin kendi tarlası içinde bulduğu madene de humus düştüğünü ifade eder çünkü ona göre üzerine ev inşa edilmeyen tarlada öşür, haraç, zekat gibi devletin bir takım hakları vardır.²⁹⁵

Ganimetlerden alınan humusun Allah'a ait bir hak olarak değerlendirilmesi²⁹⁶ yer ve yerin içindekilerin kendisine ait olan Allah'ın adının teberrüken ve ta'zim amacıyla

²⁹¹ Serahsî, **a.g.e.** 4, s. 192.

²⁹² Humus, ganimetlerden ve ganimet hükmünde olan şeylerden alınıp ayette belirtilen sınıflara ve kamu yararına sarfedilmek üzere devlet tarafından tahsil edilmesi bakımından zekat ve fey gibi devlet gelirlerinden biri olmaktadır. H. Yunus Apaydın, "Humus", **DİA**, 18, s. 365.

²⁹³ Debûsî, **a.g.e.** s. 333.

²⁹⁴ Merginânî, **a.g.e.** 2, s. 234-6.

²⁹⁵ Merginânî, **a.g.e.** 2, 236; Debûsî, **a.g.e.** s. 333.

²⁹⁶ Enfal 8/41.

anılmasındandır. İkinci olarak da humusun devlet tarafından toplanmasından ve herhangi bir şahsın özel yararına değil kamu yararına yönelik olmasındandır.

2.1.6. Cezalar/Hadler

İslam Hukukunda cezalar temelde had, kısas ve tazir şeklinde üç grupta ele alınmaktadır. Hadler ve kısas Şari‘ tarafından belirlenmiş cezalardır. Ta‘zir ise kamu otoritesinin kendi takdirini kullanarak vazettiği yaptırımları ifade etmektedir. Hanefi hukukçulara göre Şari‘ tarafından belirlenmiş olan zina, hırsızlık ve şarap içme/sarhoş olma hadleri sırf Allah hakkı olarak bütün insanların yararına uygulanmaktadır. Bu hadler ilişkili oldukları suçların işlenmesini önlemek ve böylece soyu, malı ve aklı korumak için halis Allah hakkı olarak teşri kılınmışlardır. Suçların tamlığı sebebiyle cezalar da tam ve eksiksiz olarak tayin edilmiştir.²⁹⁷

Allah hakları içinde eksik ceza olarak adlandırılan bir grup daha vardır ki o da murisini öldüren katilin mirastan mahrum bırakılmasıdır. Malî karakterinin olması ve canı acıtmaması bu cezanın eksik ceza olarak adlandırılmasına neden olmuştur. Cezalar arasında yapılan bu ayırımı belirleyici olan tam cezaların bedenî acı şeklinde, eksik cezaların ise malî anlamda caydırıcılık içermesidir. Bu sebeple murisini öldüren kimseden şüphe sebebiyle kısas düşerken mirastan mahrumiyet (eksik ceza) düşmez. Kısasla verilecek acı amaçlanan bir şey değilken mirastan mahrumiyet caydırıcı olarak uygulanır.

Hanefî fakihler cezalar bağlamında Allah hakkının *âlemin fesattan arındırılması* anlamına geldiğini belirtmektedirler. Sırf Allah hakkı olan cezalarda doğrudan fertlere taalluk eden bir hak bulunmamaktadır. Dolayısıyla fertler tarafından ıskat edilememektedirler. Cezaları yerine getirmek şer‘in naibi olarak imamın/kamu otoritesinin ya da onun vekilinin sorumluluğundadır.²⁹⁸ Esasen hakkın sahibi Allah’tır, hangi suç karşısında hangi cezaî hükmün verileceği bellidir. Siyasî otorite suç teşkil eden fiili işleyen kişiyi Allah adına cezalandırır. Siyasî otoritenin cezaları Allah adına uygulaması büyük bir sorumluluktur ve istismara açıktır. Bu sebeple cezalandırma yetkisinin kullanımı esnasında İslam hukukçuları oldukça detaylı şartlar getirmiş ve ceza uygulaması pek çok yönden sınırlanmıştır. Bunun nedeni İslam hukukunda

²⁹⁷ Serahsî, *Usûl* 2, s. 294; Fenârî, Şemseddin Muhammed b. Hamza b. Muhammed *Füsûlü’l-bedâyi’* Şeyh Yahyâ Efendi Matbaası İstanbul, 1872 1, 274; İbn Emîru’l-Hac, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed, *et-Takrîr ve’t-tahbîr*, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1983, 2, s. 109.

²⁹⁸ Merginânî, *a.g.e.* 2, s. 743-4; İbn Emîru’l-Hac, *a.g.e.* 2, s. 108, 111; Molla Hüsrev, *a.g.e.* 2, s. 80-1.

cezalara hakim olan prensip gereği olarak hadlerin uygulanma alanını daraltmak ve kamu otoritesince istismar edilmelerini önlemektir.²⁹⁹

Hadler diğer Allah haklarında olduğu gibi Allah'ın belirleyip (مقدرة)³⁰⁰ kullardan yerine getirmelerini beklediği hükümleri ifade eder. Cezalarla amaçlanan fayda/maslahat kişisel olmaktan ziyade umumîdir. Hadler insana ve topluma zarar verecek davranışları ortadan kaldırıp (اخلاء العالم عن الفساد) umumî faydayı amaçlayan caydırıcı mahiyette olan cezalardır. Zina, sarhoşluk, hırsızlık, yol kesme, devlete isyan ve dinden çıkma konuları halis Allah hakkı olarak kabul edilmiş bu suçları işleyenler için sınırları ve miktarı Allah tarafından belirlenmiş cezalar konulmuştur. Bu cezalar bireysel fayda ve hususî amaçların yanında ve bundan daha ziyade tüm âlemi fesat ve bozulmaya karşı koruyan umumî faydalar taşıdığı için Allah hakkı olarak isimlendirilmiştir.³⁰¹

Cezaların Allah'a ait bir hak oluşu onların kişilerin/kurumların iradelerinden ve müdahalelerinden bağımsız olarak belirlenmiş, değiştirilemez ortadan kaldırılamaz emredici hükümleri ifade eder. Bu haklara (cezalara) ihtiyacı olmadığı ve bu haklardan istifade etmediği halde Allah'a ait haklar olarak değerlendirilmeleri toplumun menfaati, huzur ve güvenliğiyle ilgilidir. Diğer yandan Allah'ın bu haklara ihtiyacının olmaması sebebiyle cezaların uygulanmasında tesahül gösterilmiştir. Burada suçu işleyen şahısların acı çekmesi ikinci plandadır ve ilgili suçun işlenmesi halinde acı çekileceği gerçeği esasen caydırmak içindir. Hadlerin en küçük bir şüphe ile düşürülmeye çalışılması bunu gösterir.³⁰² Allah'ın gücünü temsil eden ve O'na vekâlet eden kamu otoritesinin şahsa karşı üstün gücü, hadlerin uygulanmasının zor koşullara bağlanması yahut en küçük şüpheyle düşürülmesi hükümleriyle dengelenir.

Cezalarda hakkın sahibi Allah olduğu için O'nun hakkının ihlal edilmesi durumunda bunu dava edecek olan da herhangi bir şahıs değil, hakkın sahibi olan Allah adına tüm toplum yani toplumu temsil eden şer'in de naibi olan kamu otoritesidir.

²⁹⁹ Muharrem Midilli, "Allah Hakkı ve Kul Hakkı Arasında Hanefi Ceza Hukukunun Kamusalılığı", Karadeniz Teknik Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 4, Sayı:1

³⁰⁰ Ta'zir "belirlenmiş" olmadığı için kısas da kul hakkı olduğu için had olarak isimlendirilmezler. Merginânî, a.g.e. 5, s. 212

³⁰¹ Merginânî, a.g.e.5, s. 212; Babertî, a.g.e. 5, s. 210-11.

³⁰² Bununla birlikte murisini öldüren kimseden şüphe sebebiyle kısas düşerken mirastan mahrumiyet (eksik ceza) düşmemektedir.

Hadlerin uygulanması da Allahu Teâla adına yine kamu otoritesine aittir.³⁰³ Hadleri uygulayacak bir yönetici, otorite yahut kurumların olmaması durumunda ise hadler düşer.

Allah haklarında ‘uygulama’, ‘hüküm verme’den ayrı düşünülmez, uygulama hüküm vermenin tamamlayıcısı kabul edilir. Hadlerde hüküm ve infazın aynı kabul edilmesi de hadlerin Allah’a ait bir hak kabul edilmesinden kaynaklanmıştır.³⁰⁴ Zira Allahu Teâla'nın kendi hakları konusunda hükme bağlanmaya verilen hükmün duyurulmasına ihtiyacı yoktur, lafza bile gerek duyulmaz, o buradadır, hakkı ise şüphe edilmeksizin ortadadır. Kul haklarında olduğu gibi davanın tarafları, leh ve aleyhtarı yoktur.³⁰⁵ Bunun pratik bir sonucu olarak malı çalınan kimsenin mahkemede olmaması halinde hırsızlık zanlısına had uygulanmaz sadece çaldığı şey tazmin ettirilir ancak zina ettiğine şahitlik edilen kadın dava esnasında mahkemede olmasa dahi kadına had gerekir. Zira davanın tarafı ve hak sahibi Allah’tır ve o her yerde hâzır ve nâzırdır.³⁰⁶

Allah haklarını uygulama yetkisi elinde bulunan siyasî otoritenin verdiği hükümlerde bir hatanın olmasına bağlı olan ödemeleri bu yetkiyi elinde bulunduran otorite Allahu Teâla'nın malından yani devlet hazinesinden öder. İçinde kul hakkı barındıran kısas gibi cezalarda gerçekleşen hatalarda ödeme ise yararına hüküm verilen kimse tarafından yapılır.³⁰⁷

Hadlerde suç sabit olduktan sonra af geçerli olmaz. Allah hakları kamu düzeni, genel ahlak ve dini değerlerin korunmasına yönelik olduğu için bu konularla ilgili bireysel tasarruf kabul edilmez, yasaklık hükmü kaldırılamaz. Namusunu, kamu davası haline gelmiş hırsızlık konusunda malını ibaha edemez. Bu sebeple kısas dışında sırf Allah hakkı olan hadlerin hakime intikal etmesinden sonra mağdurun suçu işleyeni affetme yahut suçluyla anlaşma imkanı ortadan kalkar.³⁰⁸ Bu durum Allah'a ait bir hak kul tarafından affedilemez şeklinde formüle edilebilir.

³⁰³ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 120 Faydası kişilerle sınırlı olup kul haklarından kabul edilen ve miktarı da belirlenmiş olmayan ta‘zir cezaları ise devlet yetkilisi dışındaki kimselerce de uygulanabilir. Debûsî, **a.g.e.** s. 1225; Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 235.

³⁰⁴ Babertî, **a.g.e.**, 5, s. 282.

³⁰⁵ İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, 5, s. 281.

³⁰⁶ Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 279, 283.

³⁰⁷ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 51.

³⁰⁸ İbnü'l-Hümâm'ın hadleri, affın geçerli oldukları ve olmadıkları şeklindeki tanımı hatırlanmalıdır. Hakim huzurunda suç tespit edildikten sonra düşme yahut şefaitle cezadan kurtulma vs. kabul edilmez. İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 5, s. 212; Saidî Efendi, **a.g.e.** 5, s. 219.

Hadlerde zaman aşımından sonra yapılan şahitlikler kabul edilmez, buna bağlı olarak had uygulanmaz.³⁰⁹ Bu durum şu şekilde temellendirilir: Suçu belli zaman geçtikten sonra örtmekten vazgeçmek husumet sebebiyle yahut da keyfî olabilir. Husumet sebebiyle olması şüphe uyandırır ve bu da haddi düşürür. Suçu örtmek adına değil keyfî olarak şahitliğin geciktirilmesi ise fisk anlamına gelir bu kez de fisk nedeniyle şahitlik kabul edilmez.³¹⁰ Buna mukabil zaman aşımının ikrara etkisi yoktur, zira bir kimsenin kendisine husumet etmesi düşünülemez dolayısıyla suç ne zaman ikrar edilirse hüküm o zaman verilir.³¹¹

Hadlerde cezaların şahsiliği prensibi geçerlidir. Cezayı hak eden fiili işleyen kişinin bizzat kendisi Allah'a karşı sorumlu kabul edilir. Bu sebeple suçu işleyen kimsenin ölmesi halinde ceza düşer. Örneğin hırsızlık yapmış olan kimsenin ölümüyle cezası diğer hadler gibi düşer ancak sözkonusu mal tazmin edilir.³¹² Aynı şekilde hadlerde kefâlet de geçersizdir. Örneğin hırsızlıkta hakim soruşturmayı tamamlayana kadar sanığı göz altında tutabilir ancak kefâletle serbest bırakamaz bu durum Allah haklarında kefillik yoktur şeklinde ifade edilir.³¹³

Cezalar her ne kadar toplumun menfaatine yönelik müeyyideler olsa da Allah'a ait haklar nitelemesinde Allah'ın bizzat kendisi ihmal edilmez. Bu sebeple had gerektiren suçu işleyen kimse Allah'ın hükmüne karşı çıkmış ve ona karşı sorumlu olmuştur. Bu durum Allah'ın hükmünün toplumun yararına ancak toplumun üstünde ve toplumun müdahalesinden bağımsız bir otorite ve müeyyideyi anlatır. Toplumun belli şartlarda gerçekleşen belli suçlara Allah'ın tanımladığı cezalar dışında ceza taktir etmesi bu sebeple kabul edilmez. Cezaların miktarı şekli O'nun belirlediği şekildedir ve toplum dahi bu noktada tasarrufta bulunamaz.

Hadlere bakıldığında suç ve cezası arasında bir benzerliğin olmadığı görülür. Kul haklarının belirgin hususiyetlerinden olan mümâselet Allah haklarında yoktur. Hırsızlık ve el kesme, zina ve recm, yol kesme ve el-ayağın çapraz kesilmesi gibi suç ve cezalar birbirine benzemez. Furu-i fıkıh eserlerinde bu durum Allah haklarının bir şubesi olan cezaların hususiyeti olarak zikredilir.

³⁰⁹ Serahsî, **a.g.e.** 9, 39, s. 172.

³¹⁰ Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 280.

³¹¹ Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 222; Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 177.

³¹² Debûsî, **a.g.e.** s. 1201.

³¹³ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 142.

Cezaların kölelikle yarıya inmesi ceza-nimet dengesi çerçevesinde değerlendirilmiş özgürlük nimetinden mahrum olan kölelere daha az ceza öngörülmüştür. Özgürlük nimetine sahip olanların ise cezaya da o nisbette müstehak olmaları gerektiğini düşünülmüştür.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi hadlerin birincil amacı uygulanması yahut uygulanarak canın acıtılması değil, toplumun asayişini sağlamak amacıyla caydırıcı olmasıdır. En küçük bir şüpheyile hadlerin düşmesi bunu göstermektedir. İnsanların kendi aralarında geçerli olan kimi dava ve yargılama usulleri hadlerde şüphe unsuru sebebiyle geçersiz sayılmıştır. Bir hakimin başka bir hakime mektubu, şehâde ale's-şehâde (naklen şahitlik) hakimin kendi bilgisiyle hüküm vermesi yahut kadınların şehadeti suçun tespitinde şüphe unsuru olarak kabul edilir ve bu şahitlikler hadlerde kabul edilmez, düşürülür. Diğer taraftan suça şahit olanların şahitlikte bulunmamlarının müstehap kabul edilmesi de hem hadlerin uygulanmamasının öncelikli olması hem de suçların duyulup yaygınlaşması sebebiyle toplumsal huzur ve güvenin zarara uğramamasını hedeflemektedir.

Hadlerde kişinin kendi aleyhinde ikrarda bulunup sonra vaz geçmesi her iki ikrar da kendine ait olduğu için güven oluşturmaz ve böyle bir beyana dayanarak da had vurulmaz.³¹⁴ Bu durum yukarıda ifade edildiği gibi hadlerde davacının olmamasının bir sonucudur. Nükûl ile hüküm verilmemesi yahut hadlerde yemin ettirilmemesi de davacının olmamasının bir başka sonucudur. Zira yemin davacıya karşı sözü güçlendirmek içindir burada ise bir davacı yoktur.³¹⁵

Hadlerin Allah'a ait bir hak olması ve O'nun hadlerin uygulanmasına ihtiyacının yahut menfaatinin olmaması birden fazla had gerektiren suçun işlenmesi halinde cezaların iç içe geçmesine neden olmuştur. İç içe geçme (tedâhül) ilkesi bir kez işlenen suçun infaz gerçekleşmeksizin ikinci kez işlenmesi durumunda geçerlidir. Cezasını ödeyip yine aynı suçu işlemesi durumunda had yenilenir. Cezalarda amaç caydırıcılık olunca ceza uygulandığı halde suçun tekrarlanması caydırıcılık amacının gerçekleşmediğini gösterir. Dolayısıyla ceza caydırıcılığı sağlamak üzere yenilenir.

Hepsi haddi gerektiren ancak birbirinden farklı olan suçların işlenmesi durumunda gereken hadlerin hangi sıra ile uygulanacağına suçların Allah ve kul haklarından

³¹⁴ Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 223; Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 96.

³¹⁵ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 151.

hangisine dahil olduğu belirleyici olarak kabul edilir. Burada muhtaç olmalarından dolayı kul haklarına öncelik verilir.

Aşağıda geleceğı üzere cezalar arasındaki sıralama hukukî uygulama açısından, önem sıralaması ifade etmez. Kaldı ki, prensip olarak Allah hakları usulcülere göre özü bakımından mutlaka uygulanması gerekli haklar iken kul hakları tamir anlamı taşımakta ve özü bakımından mutlaka uygulanması gerekmeyen haklar olarak tanımlanır.³¹⁶ Burada kul haklarının varlığı ve uygulanması da aslında Allah haklarına bağlı olup Allah hakları kurucudur. Emredici, mutlak ve üstündür. Kamusal düzeni ve güvenliğı sağlayan Allah hakları olmaksızın kul hakları uygulanamaz. Kul haklarının otonomisini sağlayan da zaten Allah haklarıdır. Teorik düzeyde Allah ve kul hakları bu şekilde konumlandırılırken uygulamada herhangi belli bir şahsın hakkı söz konusu olduğunda o şahsın hakkı daima Allah haklarının önüne geçirilir. Birden fazla suç işleme durumunda kul haklarının önceliğı sıralamayı belirler. Buna bir örnek vermek gerekirse, kendi ikrarıyla zina etme, hırsızlık etme, şarap içme, kazif ve göz çıkarma suçları sabit olan bir kimseye sırf kul hakkı olması sebebiyle önce göz çıkarma ile ilgili kısas cezası uygulanır. Kul hakkı ise uygulamada önceliklidir, ertelendiğinde hak sahibi bundan zarar görebilir yahut cezayı uygulama imkanı ortadan kalkabilir. Allahu Teâla ise buna ihtiyaç duymayacak kadar yücedir. Kısasın yarısı iyileşince zina iftirasının cezası uygulanır. Çünkü iftira cezasında amaç iftiraya uğrayanın utancını gidermek olduğundan kul hakkı vardır ve uygulamada sırf Allah hakkı olan cezalardan önce gelir. İftira cezasının yaraları da iyileşince hakim zina yahut hırsızlık cezalarından birini seçebilir. Çünkü her ikisi de Allah hakkıdır ve Kur'an'da açıkça zikredilir. İçki içme cezası da Allah hakkı olmakla birlikte Kur'an'da açıkça okunmadığı için en zayıf had kabul edilir bu sebeple en sona bırakılır. Recmedilecek bir kimseye içinde kul hakkı olduğu için gözle ilgili kısas cezası ve iftira cezası uygulanır. Hırsızlık ve içki içme cezaları uygulanmaksızın doğrudan recmedilir. Bu da Allahu Teâla adına gereken cezalarda maksadın caydırıcılık olmasındandır. Bunun en üst düzeyi canı almak olduğuna göre daha aşağıda kalan cezaları uygulamaya gerek yoktur.³¹⁷

Yine bir hırsızın birden fazla ve farklı kimselerden çalması durumunda sadece bir el kesilir.³¹⁸ Bunun sebebi de caydırıcılığın bir elin kesilmesiyle sağlanmasındandır. Hem

³¹⁶ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 110.

³¹⁷ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 102.

³¹⁸ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 178.

kıyas hem de hırsızlık haddi sebebiyle eli kesilmesi gereken bir kişinin eli öncelikle kıyas sebebiyle kesilir. Daha sonra çaldığı malı öder. Kıyas sağ elde ise el üzerinde iki hak birleşmiş olup bunlardan biri Allah'a diğeri kula aittir. Bu durumda kulun ihtiyacı sebebiyle kulun hakkına öncelik tanınır.³¹⁹

Allah haklarından ibadetlerden sadece iman edenlerin sorumlu olacağı açıktır. Vergi ve ceza anlamı içeren Allah haklarının Müslüman olmayanları bağlayıp bağlamaması konusu Hanefî hukukçularca tartışılmıştır. Zira vergi ve cezalar Allah'ın emirleri olup Müslümanlar için bağlayıcı olmasının yanında mahiyetleri gereği birlikte yaşamanın gerektirdiği kamusal anlamı ve kuralları ifade eder. O zaman ceza/ukûbet mânâsı taşıyan Allah haklarından müste'men ve zimmîler sorumlu mudur?

Ukûbet mânâsı ifade ettiğimiz gibi toplumsal düzen, güven ve asayişle ilişkilidir. Ukubetin bu anlamı sebebiyle Müslüman ülkede yaşayan bir zimmî yahut belli bir süre için anlaşma yaparak Müslüman ülkede bulunan müste'menin Allah haklarının kamusal anlamıyla sorumlu olmaları gerektiği savunulmuştur. Buna göre toplumun bir kesiminin Müslüman olmayışı tüm toplumun ihtiyaç duyduğu güvenlik unsuruna zarar vermeye sebep olamaz. Genel olarak tüm Allah hakları (ibadetler hariç) özelde ise cezalar tüm âlemin fesattan kurtulması için gereklidir dolayısıyla zimmî yahut müste'menin de topluma ait birer fert olmaları yönüyle cezalardan sorumlu olmaları gerekir.

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed hadlerden sorumlu olmak bakımından zimmî ve müste'meni birbirinden ayrı değerlendirir. Onlara göre zimmî sadece ahiret hükümleri bakımından bizden ayrılırlar ve inançları gereği içki içebilirler bunun dışında ömür boyu Müslüman ülkesinde kaldıkları için Müslümanların tabi oldukları hukuk bunlar için de geçerlidir.

Her iki fakihe göre müste'menin durumu zimmîden farklıdır. Müste'men İslam ülkesine ticaret yapmak üzere girmiştir ve istediği zaman ülkesine geri dönebilir. Onlara göre müste'menin güven içinde ülkesine ulaştırılması Allah hakkı olarak farzdır.³²⁰ Dolayısıyla ona had cezası verilmesi bu hakkın çiğnenmesi anlamına gelir.³²¹ Bu sebeple zina, hırsızlık ve yol kesme cezaları müste'mene uygulanmaz.

³¹⁹ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 186.

³²⁰ “Sonra onu güvende olacağı yere ulaştır” (Tevbe 9/6).

³²¹ Serahsî, **Usûl-** 2, s. 296; Debûsî, **a.g.e.** s. 1224.

Ebû Yusuf'a göre müste'men ve zimmî imanla sorumlu değilse de Müslüman yurdunda oldukları süreç içinde içki hariç Allah haklarının tamamından sorumludur. İçkiden sorumlu olmama nedenleri içkinin onların inancında mübah olması ve İslam'ın da tüm insanlara inançlarının gereğini yaşama serbestisi tanınmasıdır. Ebû Yusuf'a göre müste'menin zimmîden tek farkı geçici olarak Müslüman ülkesinde kalmasıdır, bunun dışında zimmî ile aynıdır dolayısıyla zimmîyi sorumlu tuttuğumuz her şeyden müste'men de sorumlu olmalıdır. Ayrıca hadler kamu güvenliğini sağlamak için gereklidir şu durumda had gerektiren suçları işleyen herkesin cezalandırılması gerekir.³²²

Her üç fakihe göre de müste'men kul haklarından sorumludur zira Müslüman ülkesine girerken kul haklarına riâyet edeceğine dair güvence vermiştir. Dolayısıyla içinde kul hakkı bulunan kısas, kazif hadleri yahut alım-satım ve faiz gibi muâmelât işlemlerinde İslam hükümlerine tabidirler.

Müslüman olmayanlar hukukî bazı işlemlerde Müslümanlardan ayrılır. Bunlar bütün din mensuplarının eşit statüde görüldüğü kul hakları alanında istisnâî birkaç hükümden ibarettir. Örneğin Müslüman bir köle satın alıp çalıştırması yahut bir Mushaf satın alıp elinde bulundurması kabul edilemez. Çünkü burada İslam'ın ve Müslümanların izzeti ve saygınlığı söz konusu olur. Müslüman olmayan birinin bu fiilleri yapması Müslümanları ve mushafı küçük düşürmesi şeklinde yorumlanır ve hem köleyi hem de mushafı satmaya zorlanır. Müslüman olmayanların Müslüman bir kadınla evlenmesi Allah'a ait olan haramlığın çiğnenmesi anlamına gelir ve bu evlilik helal olmaz. Öte yandan bu kimselerin evlenmesi durumunda had gerekmez zira zina etmemiştir.³²³

Tablo III.: Allah haklarının bağlayıcılığı (Zimmî)

Allah Hakları'nın bağlayıcılığı (Zimmî)	İman	Sarhoşluk	Yol kesme, zina, hırsızlık, Mushaf ve Müslüman köleyi satmak
---	------	-----------	---

³²² Debûsî, a.g.e. s. 1223; İbnü'l-Hümâm, a.g.e. 5, s. 268-70

³²³ Debûsî, a.g.e. s. 1224; Serahsî, a.g.e. 9, s. 57; İbnü'l-Hümâm, a.g.e. 5, s. 270.

İmam Âzam	Sorumlu değil	Sorumlu değil	Sorumlu
İmam Ebû Yusuf	Sorumlu değil	Sorumlu değil	Sorumlu
İmam Muhammed	Sorumlu değil	Sorumlu değil	Sorumlu

Tablo IV: Allah haklarının bağlayıcılığı (Müste'men)

Allah Hakları'nın bağlayıcılığı (Müste'men)	Sarhoşluk	Zina	Hırsızlık	Yol kesme
İmam Âzam İmam Muhammed	Sorumlu değil	Sorumlu değil	Sorumlu değil (Had uygulanmaz, çaldığı malı tazmin eder)	Sorumlu değil
İmam Ebû Yusuf	Sorumlu değil	Sorumlu	Sorumlu	Sorumlu

Zina

Zina haddi sırf Allah hakkı olarak kabul edilir. Zina haddinin belirlenmiş bir şekli ve uygulamasının olması, bu cezanın bireyselliği, af, sulh gibi bir yolla düşürülememesi, hakime intikal ettikten sonra cezanın mutlaka uygulanması ancak en küçük bir şüphe ile düşmesi gibi özellikler zinada geçerli olan hükümler olup zinanın Allah hakkı olarak kabul edilmesinin sebepleri olarak kabul edilir.

Zina haddi dört kişinin tanıklığıyla kanıtlanması bakımından diğer hadlerden ayrılmaktadır.³²⁴ Dört şahit istenmesi, suçun tüm açıklığıyla görülmesinin şart

³²⁴ Serahsî, **Mebsût**, 9, s. 38.

koşulması gibi ağır şartlar zina haddinin uygulanmasının istenen/amaçlanan bir durum olmamasındandır. Bir başka deyişle zina haddi bir yandan acı verici ve caydırıcı bir ceza olarak var olmaya devam etmektedir ve etmelidir ancak şartları olabildiğince ağır tutularak uygulaması zorlaştırılmıştır. Hadlerin amacı “âlemi fesattan temizleme” olup zinanın şartlarını gerçekleştirmeyen her ihbar kazif suçu kabul edilmiş, sopa vurularak teşhir edilmenin yanısıra bu suçu işleyen kimsenin şahitliği de bu kimsenin ömrü boyunca kabul edilmeyecektir. Kazif haddiyle zinaya ilişkin ihbar durumu kayıt altına alınmış, zinanın toplumda şüûunun vukûundan daha zarar verici olmasından dolayı bu haberin gizli kalması amaçlanmıştır.³²⁵

Tablo V: Zinanın Müslüman ve Müslüman olmayanlara yönelik bağlayıcılığı

Zina	Müste'men- zimmî kadın, Müslüman kadın	Zimmî-müste'men kadın	Müslüman, zimmî-müste'men kadın
İmam Âzam	Zimmî ve Müslüman kadına had gerekir	Zimmîye had gerekir	Müslüman erkeğe ve zimmîye had gerekir
Ebû Yusuf	Önceki görüşüne göre ikisine de had gerekmez, sonraki görüşünde ikisine de had gerekir	İkisine de had gerekir	İkisine de had gerekir
İmam Muhammed	İkisine de had gerekmez	Kadına had gerekmez	Erkeğe had gerekir (zinada fail kadın değil erkektir)

³²⁵ Babertî, a.g.e. 5, s. 235.

Cezaların zimmî ve müste'meni bağlamasıyla ilgili söylediğimiz gibi Ebû Hanîfe müste'menin cezalardan sorumlu olmayacağını düşünür ve buna zina da dahildir. Zimmîler ise Müslüman toplumda yaşadıkları için bu toplumun kamusal düzenini ve güvenliğini sağlayan tüm kurallardan sorumludur. Zina yasağı Allah katında büyük bir günah olmakla birlikte Müslüman olsun olmasın Müslüman toplumu oluşturan tüm kesimlerin uymak zorunda olduğu kamusal bir yasaktır. Kaldı ki Allah hakları sadece Müslüman toplumun değil bütün insanlığın selametini hedefler, bütün bir âlemin bozulmasını engeller.

İmam Muhammed İmam Azam'ın görüşlerini paylaşmakla birlikte zina fiilinin mahiyeti gereği kadına değil erkeğe had gerektirdiğini ifade etmiştir. Ebû Yusuf ise cezaların kamusal anlamını savunduğu için zina eden kimselerin hangi kesimden olursa olsun devletin kanunu gereği cezalandırılması gerektiğini savunur.

Hırsızlık

Hırsızlık sebebiyle elin kesilmesi Hanefîlere göre sırf Allah hakkıdır. Koruma altında değeri olan bir malın sahibinin gafletinden istifade edilerek alınması hırsızlıktır. Hırsızlık cezası miktarı belirlenmiş bir had olmak bakımından Allahu Teâla'nın haklarından kabul edilirken çalınan malın bir kimseye ait olması açısından Şafîî ulema tarafından kul hakkı da içeren bir hak olarak nitelendirilmiştir. Hanefî ve Şafîî ulema arasındaki bu ihtilafın pratik sonucu hırsızlık haddi uygulanmış bir kimsenin çaldığı malı tazmin edip etmemesi noktasında ortaya çıkar.

Hanefîler hırsızlığın tek bir fiil olduğunu ve *bir fiilin iki cezasının olmayacağı* kaidesine göre hırsızın hem elinin kesilmesinin hem de çaldığı malı tazmin etmesinin doğru olmayacağını söylerler. Nitekim Yüce Allah kısasla birlikte diyet ödenmesini emretmemiş, bir suç karşılığında iki ceza vermemiştir.³²⁶ Konumuzla ilgili olarak Hanefîler Allahu Teâla'nın hakkını aldığı bir konuda kulun da alacaklı olmasını mümkün görmezler. Ayrıca Hanefîler hırsızlığın cezasının malı çalınan kimse için bir ceza olmayıp Allahu Teâla'nın yasakladığı fiilin bizzat kendisine karşı işlenmiş bir cinayetin cezası olduğunu kabul ederler. Bunun yanı sıra hadlerin sırf Allah hakkı olup günah ve suçları ortadan kaldırmaya yönelik olduğunu, fiilden vaz geçirme amacına yönelik olarak el kesilmesinin bu amacı gerçekleştirdiğini ve bunun da malı

³²⁶ Şafîîler ise alma, dışarı çıkarma gibi birden fazla fiilden oluşması nedeniyle cezanın hem el kesme hem de tazmin olabileceğini iddia etmişlerdir. Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 159.

korumaktan daha öncelikli olduğunu ifade ederler.³²⁷ Şafîler ise hırsızlıkta Allahu Teâla'nın hakkının yanısıra malın birine ait olması sebebiyle kul hakkı da barındırdığını savunurlar. Dolayısıyla hırsızlık yaptığı için eli kesilen bir kimse aldığı malı da tazmin edecektir.

Hanefiler hırsızlık cezasının ancak şer'î değerlilik miktarında olan, koruma altında ve dinen mütekavvim kabul edilen bir malın çalınması halinde verilmesinin yani çalınan her malda değil sadece şer'î değerlilik ölçüsünde olan malların çalınması halinde verilmesinin hırsızlık haddinin Allah hakkı olmasından kaynaklandığını savunurlar.³²⁸ Dolayısıyla hırsızlık yapan birinin elinin kesilmesiyle mal olma ve değerlilik özelliğinin Allah'a ait olduğu ortaya çıkar ve kulun alacağı bir hak kalmaz bununla birlikte mal sahibinin uğradığı zararın giderilmesi yönünde fetva verilir.³²⁹ Hırsızlığın el kesmek için gerekli şartları taşımaması halinde mal olma ve değerlilik özelliğinin kula ait olduğu ortaya çıkar ve hırsız ancak o zaman çaldığı malı tazmin eder.³³⁰ Ayrıca Hanefiler hırsızlığa konu olan malın tazmini için mal sahibinin diğer kul haklarında olduğu gibi dava açabileceğini kabul ederler.³³¹

Hırsızlığın Allah hakkı olduğuyla ilgili Hanefilerin bir başka gerekçesi ise sahibinin gafleti anında malın sadece Allah tarafından korunduğunu ve bu malı almanın da Allah tarafından korunan bir malı almak anlamına geldiğini kabul etmeleridir. Sahibi dahil hiç kimsenin koruması altında olmayan mal dokunulmazdır ve Allahu Teâla'nın malı kabul edilir dolayısıyla bu malı alma suçu da Allah'a karşı işlenmiştir. Şehrin dışında yolları kesilerek malları alınan kabile de aynı şekilde sadece Allahu Teâla'nın koruması altındadır. Yol kesmenin Allah'a ve onun peygamberine harp olarak isimlendirilmesi de Allahu Teâla'nın hakkına yapılan saldırının boyutunu gösterir.³³²

Hırsızlık konusunda had cezasının sırf Allahu Teâla'nın hakkı olduğu kabul edilince diğer had cezalarında cârî olan ilkeler burada da geçerli olur. Buna göre;

Hırsızlık ikrarından dönmek mümkündür ve bu sebeple had düşer. Allahu Teâla müstağnidir ve hakkını almaya muhtaç değildir dolayısıyla Allah'a ait haklar

³²⁷ Debûsî, **a.g.e.** s. 1201.

³²⁸ Kul haklarında şer'î belirleme olmayıp miktar ne olursa olsun tazmin esastır.

³²⁹ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 159.

³³⁰ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 159.

³³¹ Debûsî, **a.g.e.** s. 1201.

³³² Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 135; Debûsî, **a.g.e.** s. 1202, 1211-12.

düşürülmeye yatkın kabul edilmiştir.³³³ Hırsızlığın Allah hakkı olmasının ikrara yansıyan bir boyutu da vardır. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre hırsızın yaptığı hırsızlığı bir kez ikrar etmesi halinde eli kesilse de Ebu Yusuf ve İbn Ebû Leylâ ise iki kez ikrar etmedikçe eli kesilmez demişlerdir. Bunun sebebi bu iki imamın ikrar sayısının tanıklık sayısı kadar olması koşulunu aramalarıdır. Ebû Yusuf'un hırsızın iki ayrı celsede iki ayrı ikrarda bulunmasını koşul koyduğu da nakledilir.³³⁴

Had cezalarında hüküm verildikten sonra ancak henüz uygulanmadan ortaya çıkan durum suçun kendisiyle eş zamanlı olarak ortaya çıkmış gibidir. Bunun pratik sonucu tanıklıkla veya ikrarla hırsızın elinin kesilmesine hükmedilip daha eli kesilmeden malı çalınan kişinin davayı sonlandıracak bir beyanda bulunması halinde³³⁵ hırsızın malı geri vermesi yahut bedelini ödemesi durumunda el kesme cezasının düşmesidir.³³⁶ Mal sahibinin hırsızı affetmesi ise el kesme cezasını düşürmez. Çünkü af cezayı düşürmektir ve bu yetki malı çalınan kimseye ait olmayıp hakkın sahibi olan Allah'a aittir.³³⁷

Hırsızlığın Allah hakkı olmasının hükme yansımalarından biri de hüküm verilirken yapılan hataların diyetinin devlet hazinesinden verilmesidir zira hatayı Allah adına hüküm veren hakim yapmıştır, zarar da Allahu Teâla adına hüküm veren devletin malından ödenmelidir.³³⁸

Hırsızlık cezası malın sahibinin mahkemede olmaması halinde de uygulanır çünkü hakkın sahibi Allah'tır ve oradadır. Ancak sonradan mal sahibinin gelip hırsızın ikrarını yalanlayabilme ihtimalinden ötürü malı çalınan kimsenin mahkemede olmaması halinde istihsanen el kesilmez.³³⁹

³³³ Bu sebeple hırsız eli kesilmeden önce ikrarından dönerse (Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 183) yahut bir kimse birinin hırsızlık yaptığına tanıklık ettikten sonra hırsız inkar edip “benim malım” dese, tanıklar hırsızlık hükmü verildikten sonra henüz el kesilmeden tanıklıktan dönseler veya “tanıklığımızda kuşkumuz var” deseler had cezası düşürülür. Çünkü tüm bu durumlarda şüphe oluşur ve şüphe sırf Allah hakkı olan haddi düşürür. Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 70, 170.

³³⁴ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 142.

³³⁵ “Bu onun malıdır veya malımı çalmadı ben ona emanet vermiştim veya tanıklarım yalan söyledi ya da o geçersiz bir ikrarda bulundu” gibi bir beyanda bulunması halinde el kesme cezası düşer.

³³⁶ Şafîiler bir kimse zina ettikten sonra zina ettiği kadınla evlenmesi halinde zina cezası düşmüyorsa hırsızın sonradan mala sahip olması halinde de had düşmez derler. Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 413; Debûsî, **a.g.e.** s. 1206.

³³⁷ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 177, 187-8; Debûsî, **a.g.e.** s. 1201-05; Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 413-14.

³³⁸ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 142.

³³⁹ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 189.

Haneffilerin çoğunluğuna göre müste'menin malını çalanın eli kıyasa göre kesilir istihšana göre kesilmez. Hırsızlık haddinin uygulanmasıyla ilgili görüş farkı müste'menin malının tam bir koruma altında olup olmamasıyla ilgilidir. Elin kesilmemesini gerekli görenler müste'menin can ve malının tam bir koruma altında olmadığı dolayısıyla hırsızlık noktasında şüphe bulunduğu fikrine dayanır. Kesileceğini düşünenler ise müste'menin malının zimmet vatandaşları gibi tam bir koruma altında olduğunu kabul ederler.³⁴⁰ Hırsızlığın harp ülkesinde yapılması durumunda ise had uygulanmaz zira haddi uygulayacak otorite yoktur.³⁴¹

Sarhoşluk

Sarhoşluk da haddi gerektiren bir suç olup halis Allah haklarındandır. Allah hakkı olduğu için içki içtiğini ikrar edip sonra vazgeçen birine had vurulmaz. Daha önce geçtiği üzere ikrarı kadar inkarı da aynı kişiye aittir ve her ikisi de aynı güçtedir. Onu yalanlayacak kimse de (hasım) yoktur.³⁴²

Diğer Allah haklarında olduğu gibi içki haddi de düşürülmeye çalışılır. Ancak içki içen biri iftira yahut şahıslara yönelik başka bir suç işlerse sorumludur, cezayı hak eder.³⁴³

Düşman ülkesinden Müslüman olarak gelip içkinin haramlığını bilmeden içki içmesi halinde ona had uygulanmaz.³⁴⁴ İslam ülkesinde yaşayan zimmi için de içki serbesttir. Ancak zina ve hırsızlık yapan zimmiye had uygulanır. Bilmemek mazeret olarak kabul edilmez.³⁴⁵

Sarhoş olan biri zina iftirasında bulunduğu anda aylana kadar hapsedilip iftira cezası uygulanır. Dayanın etkisinin geçmesi için tekrar hapsedilir ve ardından sarhoşluk cezası uygulanır. Zina iftirasında bulunan kimsenin sarhoşluğu, iftiranın kul hakları içermesinden dolayı kendisine ceza uygulanmasına engel kabul edilmez.³⁴⁶ Kul hakları içermesinden dolayı yine öncelikle kazif sonra sarhoşluk haddi uygulanır.

Yol Kesme

³⁴⁰ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 182.

³⁴¹ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 120.

³⁴² İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 5, s. 312.

³⁴³ Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 315.

³⁴⁴ Debûsî, **a.g.e.** s. 1250.

³⁴⁵ Serahsî, **a.g.e.** 24, s. 47.

³⁴⁶ Serahsî, **a.g.e.** 24, s. 48.

Yol kesicilik büyük hırsızlık olarak adlandırılır ve hırsızlık konusundaki hükümler büyük ölçüde burada da geçerlidir. Burada hırsızlık fiili yanı sıra mallarını aldıkları kimselerin canına yahut uzuvlarına yönelik saldırı da söz konusudur. Yol kesme Allah'a ve onun resulüne savaş açmak şeklinde tanımlanır dolayısıyla Allah hakkı olarak had cezası gerekir. Yol kesme genel olarak açık arazide gerçekleştiği için hırsızlıkta olduğu gibi korumasız olan kimseleri bu alanda Allah korumaktadır ve bu kimselere saldıran kimseler Allah'a saldırmış, onun hakkını çiğnemiş olur.³⁴⁷ Bunun yanı sıra yol kesme suçu Müslüman ülkenin güven ve asayişine saldırı anlamı barındırır ve kamusal mahiyet taşır.

Hırsızlık konusunda değinilen Allahu Teâla'nın hakkının alınmasından sonra kula ait hakların düşeceği prensibi yol kesme suçunda da geçerlidir. Yol kesenler adam öldürme mallarını alma kısas ve organ diyeti (erş) gerektiren yaralama suçlarının hepsini birden işlemeleri halinde Allah hakkı olarak öldürülürler, kısas ve organ diyeti³⁴⁸ cezaları düşer. Sadece soygun yapıp birini yaraladıklarında Allah hakkı gereği çapraz olarak el ve ayakları kesilir. Yaralama kısası uygulanmaz. Her iki durumda da Allahu Teâla'nın hakkı alındıktan sonra çalınan malın sorumluluğu ve diğer şahsî haklar düşmektedir. Had cezasının bir nedenle düşmesi durumunda ise kul hakkıyla ilgili yaralamaların hükmü ortaya çıkar.³⁴⁹ Kısas alıp almamak öldürdükleri kimsenin varislerine bırakılır.³⁵⁰ Hırsızlık bahsinde de geçtiği üzere bu konularda Hanefîler had ve tazmini bir araya getirmeme prensibini işler.³⁵¹

Diğer Allah haklarında olduğu gibi hakimın Allah adına verdiği bu cezada da ne velilerin ne de devlet başkanının af yetkisi yoktur. Çünkü hak veli ve devlet başkanına değil Allah'a aittir. Devlet başkanı yalnızca cezanın uygulanması konusunda vekildir.³⁵² Buna göre Allah haklarını uygulama görevi verilen devlet başkanı/siyasî otorite cezalar ve kamusal alanı yönetme açısından vekil olarak tanımlanır. Dolayısıyla ne devlet başkanı ne de devlet başkanının temsil ettiği devlet, dokunulamaz, sorgulanamaz değildir. Devlet başkanı şahsî hataları sebebiyle verdiği zararı tazmin eder, bu noktada dava edilebilir. Mutlak egemenlik devlete/devlet başkanına/devleti

³⁴⁷ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 203.

³⁴⁸ Yol kesenlerin yaralama suçlarına karşılık eşitliğin sağlanabildiği durumlarda kısas cezası, sağlanamadığı durumlarda ise organ diyeti gerekir. Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 198.

³⁴⁹ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 200.

³⁵⁰ Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 426.

³⁵¹ Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 428.

³⁵² Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 424, 425.

yöneten bir kısım topluluğa yahut halka ait olmayıp devletin ve halkın üstünde olan mutlak hakim olan Allah'a aittir. Onun hükümleri devlet, devleti temsil edenler ve devleti oluşturan halkın tümüne eşit mesafede bulunan objektif bir alan oluşturur. Cezaları uygulama noktasında yetkilendirilen yönetici Allah'ın hükümlerini vekâleten uygular. Bu durum Allah hakkı olan hadler noktasında böyledir. Kamusal alanda hadler dışındaki cezalar konusunda devlet yetkilileri inisiyatif sahibi olabilir.

Yine yol kesme haddi de pişmanlık ve şüphe durumlarında düşmektedir. Yol kesenler adam öldürüp mal aldıktan sonra pişman olup malları sahiplerine geri verdiklerinde mal sahibinin davası hakim önüne çıkmadan önce sona ereceğinden devlet başkanı Allahu Teâla'nın hakkı olan el ve ayak kesme yahut öldürme haddini düşürür. Yol kesmenin had boyutu tövbe ile düşse de kul hakları boyutu tövbe ile düşmeyeceğinden yol kesenler öldürdükleri kimselerin velileriyle anlaşma yoluna gitmek zorundadır. Öldürülen kimsenin velileri diyet alma yahut kısas uygulama hakkına sahiptir.

Yol kesen kimse suçunu bir kez ikrar edince had cezası verilir. İkrar ettikten sonra inkar etmesi halinde diğer Allah haklarında olduğu gibi had cezası düşürülür. Ancak kul haklarında ikrardan dönmek geçersiz olduğu için malın tazmini ya da kısas cezası ile sorumlu tutulur.³⁵³

Allah haklarında carî olan tedâhül ilkesi yol kesme suçunda da söz konusudur. Ancak yol kesme durumunda birden fazla suç işlenmesi durumunda bu suçun tek bir suç mu yoksa birden fazla suçtan oluşan bir suç mu olduğu hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Tedâhül ilkesi bu soruya verilen cevaba göre farklı işletilir.

Yol kesenlerin hem adam öldürüp hem de mal almaları halinde Ebû Hanîfe ve İmameyn arasında cezanın nasıl uygulanacağı konusunda farklı görüşler nakledilir. Ebû Hanîfe'ye göre hakimin seçim hakkı vardır. Dilerse önce sağ ve sol ayaklarını kesip sonra öldürür dilerse kesmeden öldürür dilerse de onları asar. Ebû Hanîfe suçun büyüklüğünden dolayı bu had cezasının ağırlaştırma esasına dayalı olduğunu önce kesip sonra öldürmenin ağırlaştırma anlamı taşıdığını söyler. Mal aldıkları için elin kesileceğini, adam öldürdükleri için de öldürüleceklerini söyler. Burada iki ayrı suçun olduğunu dolayısıyla iki ayrı cezanın olacağını tedâhülün söz konusu olmayacağını ifade eder. İmameyn ise Allah haklarında tedâhülün geçerli olduğu prensibini işleterek

³⁵³ Serahsî, a.g.e. 9, s. 205.

can ve organa yönelik cezaların yol kesme suçunda birleştiğini, organlara yönelik cezaların cana yönelik olan cezanın kapsamında yer alacağını ifade ederler. Cezanın amacı caydırmak olduğu için hırsızlık, şarap içme ve recm cezalarının bir kişide toplanması durumunda o kişiye başka ceza uygulanmaksızın öldürülüyorsa burada da yol kesen kimse sadece öldürülür çünkü caydırıcılık canın alınması ile en üst seviyede gerçekleştirilmiş olur.³⁵⁴

Yol kesenler ve isyancılar isyan eder adam öldürür, mal gasb eder sonra da sulh yapmak isterlerse böyle bir anlaşma geçerli kabul edilmez. Yol kesme ve isyan suçuna verilecek had cezası Allah haklarından olduğu için devlet başkanının bunları affetme hakkı olmaz. Mala verdikleri zarar ve gasptan dolayı ise yargılanır, duruma göre kısasa veya tazminata hükmedilir. Bu da kul haklarından olup devlet başkanının kullara ait bu hakları düşürme ve af yetkisi yine yoktur.³⁵⁵

İrtidat

Genel olarak dinden dönen kimsenin öldürülmesi Allah hakkı kabul edilir. Dinden dönen erkeklerin öldürülmesi konusunda ihtilaf yok ise de kadın ve cariyelerin öldürülmesi konusu ihtilaflıdır. Bu ihtilaf kadınların *savaşma özelliğinin* olmaması, cariyelerin ise şahsa ait bir mal olup efendilerine teslim edilmelerinin Allah'a ait bir hak olan öldürülmeye öncelenmesi esasına dayanır.

Hanefilere göre kadın dinden dönse de öldürülmez, zira Hanefiler öldürülme nedeninin Müslümanlarla savaş olduğunu kadınların savaşamayacağını ifade ederler. Savaşması yahut erkekleri örgütlemesi gibi bir nedenle savaşa müdahil olması halinde kadınlar da öldürülür.³⁵⁶

Dinden çıkan cariyenin öldürülüp öldürülmemesi meselesi Allah hakkı ve kul hakkının bir arada değerlendirilmesini gerekli kılmıştır. Hanefiler dinden dönmesi durumunda cariyenin kadın olması dolayısıyla zaten öldürülmeyeceğini kabul ederler. Bunun yanı sıra sahibinin kendisinin hizmetine ihtiyaç duyduğu bir mal olması cariyenin öldürülmesine engel kabul edilir. Böyle olunca da kul hakkı öncelikli hale gelmiş,

³⁵⁴ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 197.

³⁵⁵ Serahsî, **a.g.e.** 10, s. 132.

³⁵⁶ Serahsî, **a.g.e.** 10, s. 111.

öldürülmesi birine ait malın telefi anlamı taşımış olacaktır. Bu çerçevede cariye öldürülmez, hapsedilir cariyenin sahibi cariyeyi devlet adına imana zorlar.³⁵⁷

İmam Şafiî bu konuyu kişisel bir inanç meselesi olarak değil kamusal bir yasaklık çerçevesinde ele alır. Buna göre hak dini ikrar ettikten sonra inkar etmek en büyük suçlardandır. Ayrıca dinden çıkmak Allah'a karşı işlenmiş bir suç olmanın yanı sıra iman merkezinde oluşmuş kamusal düzene karşı gelmeyi de içerir. Bu yüzden dinden çıkan bir kimse tamamen Allah'a ait bir hak olarak öldürülür. Diğer cezalarda olduğu gibi suçlunun kadın ve erkek olması cezaya etki etmez.³⁵⁸

³⁵⁷ Serahsî, **a.g.e.** 10, s. 113.

³⁵⁸ Serahsî, **a.g.e.** 10, s. 110.

2.2. Furû-i Fıkıhta Kul Hakları

Kul hakları İslam hak nazariyesinin ikinci büyük kısmını oluşturur. Bu ayırım daha önce ifade ettiğimiz üzere nispet açısından olup, kaynak ve meşruiyet açısından kul hakları Allah haklarının yanında ve ona denk değil, onun altında ve Allah hakları tarafından düzenlenen bir mahiyet arz eder. Kul hakları tek tek şahıslara ait hakları ifade eder. Zaman zaman hakkunnâs/hukukunnâs olarak kullanılsa da kavramsal olarak hakkulibâd/hukukulibâd olarak kullanılır. ‘Kul’ ifadesi, içinde ‘Allah’ın kulu olma’ anlamını içerir. Burada *insanın* değil *kulun* hakka izafe edilmesi insanın haklara ehil ve layık olduğunu vurguladığı kadar bu hakları kendisine lütfeden menşei ve bu hakların meşruiyetini özetlemesi açısından vecizdir.

Teorik kısımda belirtildiği üzere kul hakkı kendisine özel maslahat (*el-maslahatü’l-hâssa*) taalluk eden haktır. Buna sıklıkla verilen örnek başkasının malının haramlığıdır. Bu hüküm kul hakkıdır, zira kişinin malının korunması bizzat kendisine ilişkin bir hakkı ifade etmektedir. Bu nedenle başkasının malı sahibinin ruhsat vermesi ile mübah olur. Başkasının malının haram olması hükmü, kişilerin doğrudan özel menfaati ile ilişkili olan mülkiyet hakkını korumaktadır. Bu hakkın kullanımı konusunda tek tek kişilere verilmiş bir yetki vardır.

Kul hakları tek tek kişilerin sahip olduğu mülkiyet, velâyet gibi eşya ya da kişiler üzerinde güç sağlayan salt hakları/yetkileri içine aldığı gibi belli kişi ya da kişilere karşı ileri sürülebilen borç (akitler), aile (nafaka), miras (vasiyet) ya da eşya (kira, şuf’a) hukukundan doğan görelî hakları da içine alan hukuk alanını ifade eder.

Hakların tümü Allah’a ve O’nun hükmüne dayanır ve teorik olarak da kul hakları tam olarak Allah haklarına denk bir hak çeşidi olarak değil Allah’ın kullarına bahşettiği haklar olarak görülür. Yani kul hakları Allah hakları altında yer bulmuş kaynağını ve meşruiyetini Allah’tan ve O’nun hükmünden alan bir hak türüdür. Bu sebeple tüm hükümleri Allah ve kul hakkı şeklinde ayıran İslam hak nazariyesinin hakların kaynağı ve meşruiyetiyle ilgili herhangi boşluğu bulunmaz dolayısıyla bu nokta modern hukukta olduğu gibi bir tartışma alanı oluşturmaz.

Kul hakları alanı şahısların kendi aralarında serbest bir şekilde düzenlediği karşılıklı rıza ve eşitlik çerçevesinde tarafların inisiyatifine bırakılan bir alandır. Bu alanda şahısların serbestçe kuracağı ilişkilerin güvenliğini ve sağlıklı bir şekilde devam etmesini Şariin emir ve yasakları ve bu hükümleri uygulama yetkisini elinde

bulunduran siyasî otorite/devlet sağlar. Allah hakları kul haklarının kaynağını oluşturduğu gibi uygulanması konusunda da garantörü sayılır.

Kul hakları alanı şahısların karşılıklı iradelerinin geçerli olduğu bir alan olmakla birlikte belli başlı hükümlerle çevrenmiştir. Bu hükümler bizzat Şarî tarafından vaz' edilmiş bu da kul haklarına meşru bir zemin sağlamıştır. Bütün şahısların üzerinde tarafsız, her birinin hakkını koruma amaçlı değiştirilemez, ortadan kaldırılamaz, genel, emredici, düzenleyici bu hükümler şahısları hem kendilerine hem birbirlerine yapabilecekleri haksızlıklardan korumayı amaçlar. Şahıslar kendi aralarında anlaşsalar dahi bu sabitelere aykırı davranma yetkileri yoktur. Aynı şekilde kul hakları alanının güvenliğini sağlamakla görevli siyasî otorite kul haklarının otonomisini sağlayan bu hükümlere/sabitelere aykırı karar alma, yok sayma yetkisine sahip değildir.

Faiz yasağı³⁵⁹ ya da kişilere ait malların ancak rızaları ile alınabilmesi³⁶⁰ kul hakları alanının en temel sabiteleridir. Bu hükümler emredici ve düzenleyici birer hüküm olarak Allah hakkı kabul edilir. Kulların bu genel hükümlere müdahale etme, düşürme, reddetme yetkisi yoktur. Kul hakları alanının bu sabitelerle çevrenmiş olması bir yandan adalet ve hakkaniyeti sağlarken diğer yandan bu sabiteler *bazı şahısların/kurumların* göreceli/bireysel müdahalesine karşı *bütün şahısları* korumayı amaçlamaktadır.

İnsanların kendi aralarında gerçekleştirdikleri muamelelerin tamamı kul haklarının uygulama alanını oluşturur. Bu alanda verilen hükümlere tek tek bakıldığında bu alanın belli başlı ilkelere dayandığı görülür. Bu ilkeler çoğunlukla kul haklarının ele alındığı akitler/borçlar bağlamında hükümler arasına serpiştirilmiş olarak bulunmaktadır. Bu ilkeler incelendiğinde kul haklarının unsurları tespit edilebilir.

Allah ve kul hakları ayrımı en temelde hakkın sahibine ilişkin bir ayrım olup Allah haklarının Allah'tan kula doğru dikey, emredici düzenleyici özelliğine karşı kul haklarının kullar arasında yatay, şahısları birbirine eşitleyici bir mahiyette olduğu görülür. Dolayısıyla kul haklarının ilk unsuru eşitliktir. Gerek mülkiyet gibi salt haklarda gerek akitlerde olduğu gibi göreceli haklarda olsun tüm şahıslar hukuk

³⁵⁹ Bakara 2/278

³⁶⁰ Nisa 4/29

önünde birbirine eşit kabul edilir. Dinleri de dahil olmak üzere hiçbir ayırım ve farklılık muameleler konusunda taraflar arasındaki bu eşitliği bozamaz.

Eşitlik unsuru tarafların birbirine eşit olması kadar karşılıklı muamelelerde bedellerin de birbirine eşit/denk olması gerektiğini ifade eder. Hatta bu durum muamelelerde geçerli olan sayılı emredici hükümlerden biri olan faizin yasaklığı hükmüne karşılık gelir. Zira faiz en temelde taraflardan biri lehine/aleyhine eşitliğin bozulmasıdır. Şahıslar kendi aralarında istedikleri gibi alım, satım, kiralama vs. işlemleri gerçekleştirebilir ancak karşılıklı rıza ile bile olsa faiz alamaz veya veremez. Faiz şahısların kendi aralarında olması gereken eşitlik unsurunu ortadan kaldırır. Muamelelerde bedelin taraflardan biri lehine fazla olması ise tarafların rızası olsa dahi kabul edilmez zira bu adalet ve hakkaniyeti yok eder.

Bu durum Hanefilerin menfaatin tazminiyle ilgili görüşlerine de yön vermiştir. Buna göre Hanefiler menfaatin bir ayna denk olup olmadığını tartışmış ve bunu tespit etmenin zor olacağını savunmuşlardır. Onlar menfaatin kaybı halinde bunu telâfi etmek için ödemeyi gerekli kılmanın ancak telef edilenin dengi ile olabileceğini, fazlasının caiz olmadığını ifade ederler. Telef ettiğinden fazlasını/azını ödemeyi gerekli kılmanın bu dine dayandırılan bir haksızlık olacağını ve bunun caiz olmadığını söylerler. Menfaatin tazmin edilmesinde dengini belirlemek imkansız olduğuna göre ödemenin yapılamayacağını, bu durumun adalete daha uygun olacağını savunurlar.³⁶¹

Kul haklarında tüm şahısların eşit sayılıp hangi dine mensup olduğunun önemli olmaması da kul haklarındaki eşitlik unsurunun bir sonucudur. Kul hakları alanında herkes eşittir. Hakkın alınması, zarara uğraması halinde tazmin edilmesi gibi bütün hususlarda Müslümanlar gibi Müslüman olmayanlar da hak sahibidir. Hükümlere bakıldığında dinin kul haklarında belirleyici olduğu sayılı birkaç husus vardır. Bu hususlar da Müslümanları diğer din mensuplarından ayıran alametler olup Müslüman kimliğini oluşturan ayırıcı vasıflardır.

Dinin kul haklarında belirleyici olduğu hususların başında helal ve haramlar gelir. Haramlığı açık şekilde bilinen yiyecek-içeceklerin hayvan, eşya vs alım satımı Müslüman açısından geçersizdir. Helal ve haramlar diğer din mensuplarını bağlamaz.

³⁶¹ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 128-29

Kendi dinleri/hukukları çerçevesinde bu kimselerin bu şeyleri kendi aralarında alıp satmalarına müsaade edilir.

Helal ve haramların dışında velâyet ve şehâdet gibi alanlarda da Müslümanlar diğer din mensuplarından ayrı değerlendirilir. Velâyette Müslüman birinin Müslüman olmayan birini veli edinmemesi gerektiğiyle ilgili genel hüküm sebebiyle, şahitlikte Müslüman olmayanların Müslümanlar aleyhinde şahitlik edebilmelerine olanak sağlayan ehliyetten yoksun kabul edilmeleri sebebiyle din farkı belirleyici kabul edilmiştir.

Faizin haramlığı gibi konuları ekonomik/kamusal düzlemde değerlendiren hukukçular bu yasağı başka din mensuplarını da içine alacak şekilde kamusal bir hak olarak görürken, Allah'ın haram kıldığı taabbudî bir emir olarak değerlendirenler faiz yasağının başka din mensuplarını bağlamadığını ifade ederler.

Şahısların veya tarafların karşılıklı hür iradeleri kul haklarının bir başka unsurunu oluşturur. Tarafların iradelerini bozacak her durum bu sebeple ilgili akdi geçersiz kılar. Öyle ki, akdi kuran tarafların akit lafızlarıyla ilgili konuların fûru-i fıkıh eserlerinde uzun uzadıya ele alınması bir noktada bu lafızlardaki iradenin sağlıklı bir şekilde tespit edilmesi kaygısındanadır.

Şahıslar kul haklarıyla ilgili muamelelerde irade hürriyetine sahip olup serbestçe hareket edebilirler. Akitle ilgili koşul koyabilir, bir başka mal ya da bedelle sulh yapabilir, cayabilirler.

Kul haklarının bir diğer unsuru yararın sağlanması zararın tazmin edilmesidir. İslam hukukunun çok temel bir ilkesi olan yararın sağlanması ve zararın giderilmesi prensibi kul haklarıyla ilgili tüm hükümlerin ana eksenini oluşturmuştur. Bu da kul haklarına hakim bir prensibin oluşmasına neden olmuştur: Verilen zarar her şekilde tazmin edilir.

Kul hakları hukuk tarafından korunur ve güvence altına alınır. Hakların korunması konusunda kul hakları Allah haklarından daha öncelikli kabul edilir. Birbirine eşit tarafların olması nizâın oluşmasına imkan verdiği için bunun giderilmesi ve hakların temin edilebilmesi için şahıslara dava ve hakkını isteme/mutalebe hakkı verilir.

Kul hakları zaman aşımıyla düşmez. Şahsın ölümü dahi onun sahip olduğu kul haklarını düşürmez. Gerek ödeme yükümünün kula has üstün değerlerden kabul edilmesi gerekse bir kimsenin ölmekle değer ve saygınlık ifade eden haklardan sıyrılması sebebiyle³⁶² ölen şahsın mala yahut ayna yönelik hakları mirasçıları tarafından talep edilebilir.

Bazı yargılama usullerinin kul haklarında geçerli olması, hakkın hukuken korunmasını amaçlar. Yeminden kaçınmanın hakkın tespitinde geçerli kabul edilmesi³⁶³, şahitlere şahit olanların şahitliğinin (şehâde ale’ş-şehâde) delil olarak kabul edilmesi, bir hakimin diğer bir hakime mektup yazmasının geçerli olması, bir hakkın ikrar edildikten sonra bu ikrardan dönmenin geçersiz kabul edilmesi, şüphe unsuruna rağmen hakkın sabit olması kul haklarının hukuken korunmasının yargılama usulüne yansıyan boyutlarını oluşturur.

Kul hakları şahısların acziyeti bu haklara duyduğu ihtiyaç sebebiyle uygulamada öncelikli ve ayrıcalıklı bir hak grubudur. Allah hakları gerek müstağni olan Allah’a ait olma ve gerekse bu hakları güç ve otoriteyi elinde bulunduran devletin temsil etmesi sebebiyle korumaya ihtiyaç duymaz. Allah hakları her şekilde gücü ve otoriteyi temsil eder dolayısıyla kulların/shahısların bu güce karşı korunmasını sağlamak amacıyla kul hakları hemen bütün hükümlerde öne çekilmiş ve bu haklar sahiplerine teslim edilmiştir. Bu sebeple her iki hak türünün karşı karşıya geldiği durumlarda -Hanefilere göre- kul hakkı tercih edilir.

Teorik olarak kul hakları ‘borçlar’ şeklinde tanımlanır. Bu sebeple borcun en önemli kaynağı olan ve fıkhnın büyük kısmını oluşturan akit bölümleri bize kul hakları alanına dair uygulamalı sayısız örnekler sunar. Kul hakları denildiğinde şahısların karşılıklı irade ve rızalarının belirleyici olduğu tarafların eşitliği esasına dayalı karşılıklı hukukî ilişkilerin cârî olduğu alan ve bu alanda geçerli hükümler olarak anlaşılabilir.

Burada taraflardan biri diğerine emir veremez, karşı tarafın istemediği birşeyi zorla yaptıramaz, karşı tarafı sınırlandıramaz ve güç kullanamaz. Tüm bu esaslar kul haklarını Allah haklarından ayıran birer ölçüt olarak usul ve fûru-i fıkıh kitaplarında

³⁶² Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 167.

³⁶³ Kısas ya da nikahta yeminden kaçınmayla hüküm verilmesinin Hanefilerce kabul görmemesi yeminden kaçınmanın bir vaz geçme (bezl) olarak tanımlanmasındandır. Bu da kısas ya da nikahın doğurduğu güçlü hakların geri dönülemez ve telâfi edilemez yeminden kaçınma gibi zayıf bir ispat vasıtası ile düşürülememesinden dolayısıyla hakkın korunmasıyla ilgilidir.

yer bulurken kul hakları olarak kategorize ettiğimiz başlıklarda verilen hükümlerin bu ölçütlere dikkat edilerek verildiği görülür.

Fıkıhın konuları işleyiş biçimi kendi içinde tutarlı ve özgündür. Sırf Allah hakkı olan ibadet konularını ele aldıktan sonra sırf kul haklarına geçmeyip mahiyeti itibariyle Allah haklarını yoğunluklu olarak içeren nikah başlığıyla devam eder. Nikah, talak, köle azadı gibi emredici düzenleyici hükümlerin çevrelediği bu başlıklar sırf Allah hakkı olan ibadetlerin hemen arkasına yerleştirilir. İbadet anlamı ve karşılıklı ilişkileri düzenleyici hükümlerin birlikte bulunduğu bu başlıklar sırf kul hakkı kabul edilen bey‘, sarf konularının önünde yer alır. Bazı fûru-i fıkıh kitaplarında ise mesela köle azadı akit konuları içinde değerlendirilir. Bunun nedeni bu başlıkların kul hakkı da içeriyor oluşudur.

Karşılıklı rıza ve eşit tarafların sözkonusu olduğu nikah, talak konuları bir yandan herhangi bir akitte yer alan usul ve esasları içerirken diğer yandan da mahiyetleri gereği bu akitlerden farklı olduklarını açıkça hissettirirler. Bu muamelelerin hak sahibi için yetkiden ziyade dinî, hukukî veya ahlakî nitelikte bir görevin ifası olması, sırf kul hakkı olan başlıklara göre emredici düzenlemelerin yoğun olması bu akitleri hem Allah hem de kul hakkına yönelik kısımları dikkate alarak ortaya koymamızın gerekçesini oluşturur.

Bu bölümde ele alacağımız başlıklardan nikah, talak, hidâne, velâ, gibi konular içerisinde ibadet anlamlarının olduğu ve Allah hakkı sayılan hükümlerle çevrelenen başlıkları oluşturur. Alışveriş bahsine gelene kadar ele alınan bu başlıklar sırf kul hakları ile Allah hakları arasında adeta bir geçiş alanı gibidir. Alışverişten itibaren artık sırf kul hakları altında değerlendirilen başlıklar sıralanır. Bu sebeple biz kul hakkı olmakla birlikte ibadet anlamının mahza kul haklarına göre daha yoğun olarak bulunduğu başlıkları mahza kul hakkı sayılan akit başlıklarından ayrı bir başlık altına aldık.

2.2.1. Allah Hakkı Baskın Olan Kul Hakları

Bu başlık altında kul hakları içerisinde değerlendirilen bununla birlikte bazen ibadet bazen âmir hükümlerin yoğunluğu sebebiyle Allah haklarına yakın duran fıkıh başlıklarını ele alacağız. Bu başlıklar ifade ettiğimiz mahiyetleri gereği fıkıh kitaplarında Allah haklarının hemen ardında yer almışlardır. Nikah, talak, hidâne gibi

aile hukukuna ilişkin başlıkların yanısıra lakât, lukatâ, ibâk gibi içerisinde ibadet anlamı bulunan başlıkları da buraya dahil ettik.

Nikah

İslam hukukunda evlenme her şeyden önce İslam'ın hükümlerinin korumayı amaçladığı beş temel esastan biri olan neslin korunmasının meşru tek yolu olarak kabul edilir. Hatta nikahı Allah hakkı olarak tanımlayan Debûsî'ye göre insanlığın yeryüzündeki varlığı ve bekası evlenmeye dayanır.³⁶⁴ İnsanlığın ancak nikahla oluşturulan aile birliği içinde devam edebileceğine yönelik belirleme, nikaha kişiler üstü bir menfaat/genel bir maslahat anlamı yükler. Bu nokta evlenmenin genel toplumsal menfaat içeren mahiyetini gösterir.

Nikah, ibadet, genel toplumsal menfaat anlamı içermesinin yanında, yoğun ve kendine mahsus emredici hükümlerle çevrelenmiş olması, eşlerin dilediği gibi düzenleme yapamadığı bir alan olması açılarından da kul haklarından farklılaşır. Bir kimsenin en fazla dört kadınla evlenebilmesi, kadının aynı anda birden fazla erkekle evlenememesi, kocanın, boşadığı kadının iddeti bitmeden onun kardeşiyle evlenememesi, iki kızkardeşi tek nikah altında toplayamaması, belli yakınlıktaki akrabalarla ve süt kardeşle evlenememesi, evlenme ile sıhriyetin (hürmeti müsâherenin) meydana gelmesi, erkeğin ehli kitap olan kadınlarla evlenebilirken mecûsî yahut putperest kadınlarla evlenememesi, kadınların ehli kitap erkeklerle de evlenememesi, mehrin gerekli kılınması, mehir miktarının on dirhemden az olamaması ve şahitlerin olması, akit ortadan kalksa bile değişmeyecek sonuçlar doğurması gibi hükümler evlenmede emredici düzenleyici hükümler olup bunların tamamı nikah başlığı altındaki Allah hakkı kabul edilen hükümlerdir. Bu hükümler karşılıklı rıza ile değişebilen mahiyette olmayıp gereğinin yerine getirilmesiyle (itaat/ittiba) îfâ edilmiş olur.

³⁶⁴ Debûsî nikaha sadece insanlar arasında yapılan bir akit olması, şehveti gidermesi yahut zinayı önlemesi açılarından değil, nikahla elde edilen maslahat açısından bakmaktadır. Zira Debûsî'ye göre burada asıl olan şehveti gidermesi vs. değildir bu ikincil derecede önemlidir. Aslî derecede önemli olan nikahla elde edilen maslahattır ve bu da nikahı bir akit olmanın ötesine taşıyarak neslin devamının tek ve meşru yolu olması bakımından onu namaz ve zekattan daha önemli bir Allah hakkı konumuna yerleştirir. Debûsî neslin devamı gibi genel maslahatların zaafa uğrama tehlikesi halinde yemek-içmek gibi sıradan işlerin bile Allah'a yaklaşmak için yapılan ibadetlerden daha önemli bir konuma yerleşeceğini ifade eder. Debûsî, **a.g.e.** s. 1333.

Evlenmenin ibadet yahut akit olmasıyla ilgili usul ve fûru-i fıkıh kitaplarında yer alan tartışma nikahın Allah hakkı kul hakları ayırımında bulunduğu yer ile ilgili bilgi vermektedir.

Evlenmenin kendine mahsus bu yapısını hukuksal olarak tanımlama gayretinin ilk dönem İslam hukuk metinlerine kadar götürmek mümkündür. Bu eserlerde evlenmenin bir ibadet mi yoksa diğer akitler gibi salt bir akit mi³⁶⁵ olduğu tartışmalarına rastlanır.³⁶⁶ Bu tartışmalar esnasında nikahın bir ibadet olduğunu kabul edenler bu başlığın Allah hakkı anlamını, akit anlamını vurgulayanlar ise kul hakkı anlamını öne çıkarmışlardır.³⁶⁷

Nikahın mahiyeti ve pek çok değiştirilemez hükümlerle çevrili olmasının yanı sıra bu başlık her şeyden evvel şer'an aranan şartlar çerçevesinde aralarında evlenme engeli bulunmayan bir erkekle bir kadının hayatlarını geçici olmaksızın birleştirmelerini sağlayan akdi ve bu yolla eşler arasında meydana gelen evlilik ilişkisini ifade eder.³⁶⁸ Bir akit olması, kocanın yahut tefvîz durumunda kadının düşürebilmesi, eşlerin birbirine eşit şahıslar olması, birbirlerini dava edebilmeleri, hak talep edebilmeleri açılarından kul haklarına ilişkin unsurlar taşımaktadır. Bu sebeple hukukçuların çoğunluğu evlenmenin herhangi bir sözleşme gibi tarafların karşılıklı rızaları bağlamında oluşan bir akit olduğunu düşünmüşlerdir.³⁶⁹

³⁶⁵ Nikahın bu iki yönlü yapısı özellikle Hanefî fıkıh kitaplarında nikah başlığının halis ibadetlerle borçlar hukuku sözleşmelerinin arasına yerleştirilmesine neden olmuştur. İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 6, s. 184.

³⁶⁶ Şafîî hukukçuların bir kısmı ibadeti, dar manada, Allah için yapılan ameller olarak görmüş evlenmenin ibadet boyutunu reddetmişler, nikahın cinsel isteklerin teskinini sağlayan alım-satım gibi dünyevî bir muâmele olduğunu ileri sürmüşlerdir. Debûsî, **a.g.e.** s. 1330) Hanefî hukukçular ise Hz. Peygamber'in evlenmeyi teşvik eden pek çok hadisini evlenmenin ibadet anlamına delil olarak sayarlar. Evlenmenin ibadet olmasıyla bağlantılı bir diğer husus uşretin mi (halk arasına karışma) uzletin mi (halkın içinden ayrılma, kendini kalabalıklardan soyutlama) daha sevaplı bir iş olduğu tartışmasıdır. Bu kavramların ifade ettiği hayat tarzının hangisinin tercihe şayan olduğuyla ilgili görüşler o dönem geniş kitlelere yayılmıştı. Bazı idarecilerin dahi görevlerini bırakarak inzivaya çekildiği görülebiliyordu. Hanefîlerin başını çektiği çoğu İslam hukukçusu halk arasına katılmanın ve bunun sonuçlarından olan evlenmenin inzivaya çekilerek ibadet etmekten daha kıymetli olduğunu savunmuşlardır. Zira ibadetin yararı sadece ibadet edene ait iken evlenmenin yararı topluma yöneliktir. Şafîîler ise ancak zina korkusu olması halinde nikahın nafîle ibadetten üstün olduğunu kabul etmişlerdir. Debûsî, **a.g.e.** s. 1330-31.

³⁶⁷ İbnü'l-Hümâm yemin, i'tak (köle azadı), nikah ve talakın, hezl (şaka) ve ikrahtan etkilenmeme konusunda müşterek dört başlık olduğunu, bunlardan nikahın ilk sıraya konmasının ibadetlere en yakın başlık olmasından kaynaklandığını ifade eder. İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 5, s. 58.

³⁶⁸ Fahrettin Atar, "Nikah", **DİA**, 33, 112-17 Klasik kaynaklarda yer alan "bud'un menfaatini (yani kadının cinselliğini) temlik etmek için yapılan akit" (Cürcânî, eş-Şerif Ali b. Muhammed, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1983 **et-Târifât**, "Nikah" md, 246) tanımı, herhangi bir hukuksal işlemde geçerli olan ehliyet sahibi taraflar, akde uygun bir konu, karşılıklı irade beyanının olması gerekliliği gibi teknik hususların nikaha uyarlanmış biçimi olarak kabul edilmelidir.

³⁶⁹ Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Beta basım yayım, İstanbul 2006, s. 60.

Nikahın yapısal olarak eşlerin iradelerine (ıcap-kabul) dayanması ve tarafların birbirlerine karşı hak ve yükümlülükler doğurması borçlar hukuku sözleşmelerinde geçerli sığa, akdin unsurları gibi konuların nikaha da uyarlanması sonucunu doğurmuştur. Nikahın İslam hukuku kaynaklarında “ıcap ve kabul denilen iki terimden meydana gelen bir akit”³⁷⁰ şeklinde tanımlanması; erkeğin mehir karşılığında kadının cinselliğinden istifade hakkı edindiği ıvazlı bir sözleşme³⁷¹ olarak görülmesi nikahın borçlar hukuku sözleşmeleri gibi kabul edilmesinin³⁷² sonucudur. Müslüman bir erkeğin ehl-i kitap bir kadınla evlenebilmesi, Müslüman olmayan bir kişinin Müslüman olması halinde önceki nikahının geçerli sayılması, Müslüman olmayan kimselerin nikahlarının geçerli olması da³⁷³ nikahın kul hakkı sayılan diğer sözleşmeler gibi olduğuna kaynaklarda gösterilen başka deliller olarak sayılabilir.³⁷⁴

Nafaka nikah akdi ile kadının ihtiyaçlarını gidermek üzere kocanın üstlendiği bedel olup koca bunun karşılığında ihtibas hakkına sahip olur. Bu da kocanın normal yaşantısını ve cinsel hayatını düzenlemesi açılarından şer’an kocaya verilen ve kocaya ait bir hak kabul edilir. İhtibas karşılığında nafakayı kocanın sağlaması ihtibas-nafaka şeklinde bir muavaza oluşturur. Aslında burada mal olan bir şeyin karşısında mal olmayan bir şey vardır. Bu sebeple bu durum ıvaza benzer şey (شبه بالعوض) olarak adlandırılmıştır ve normal akitlerden farklıdır.³⁷⁵

Nafakanın yanısıra nikahın bir sonucu olarak mehri burada ele almak gerekir. Mehri nikahın diğer akitler içerisinde özel ve saygın bir konumda olduğunun bir göstergesidir. Diğer akitlerden daha özel ve saygın bir akit kabul edilen nikahta bu özel konumun bir sonucu olarak kadına ait olmak üzere mehir verilir. Mehri, para yahut parasal değeri olan menfaati ifade eder, İslam hukukunda evlenmenin sonuçlarından ve emredici hükümlerinden kabul edilir.³⁷⁶

³⁷⁰ İbnü'l-Hümâm, a.g.e. 3, s. 189.

³⁷¹ Serahsî, a.g.e. 5, s. 63.

³⁷² من جنس المعاملات Serahsî, a.g.e. 4, s. 194.

³⁷³ Diğer yandan Hanefiler Mürtedin ‘dininin olmaması’ sebebiyle onların nikahlarının geçersiz olduğunu söylerler. Serahsî, Mebsût, 5, 48 Esasen buradaki hüküm dinsiz kişinin nikahının kabul edilmemesi değil, Allahu Teâla’nın kendisine lütfettiği İslam nimetini reddetmenin cezası olarak görülmelidir. Zira başka dinlere mensup olanların nikahları hukuken geçerli kabul edilir.

³⁷⁴ Debûsî, a.g.e. s. 1330.

³⁷⁵ Babertî, a.g.e. 7, 387.

³⁷⁶ On dirhem belirlemesi o dönem birkaç koyun değerindedir. Temel Kaçır, “Zekâta tabi malların nisaplarının Hz. Peygamber (sav) döneminde değer bakımından eşitliği meselesi”, Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2015/1, C. 2, S. 2, s. 59-83 Mehrin asgari sınırının on dirhem olması evlenmenin kolaylaştırılması amacına yönelik olmalıdır. Zira mehirde üst sınır konulmamış on dirhemden fazla olan kısmı belirleme hakkı tamamen evlenecek kadına ait görülmüştür.

Mehir en az on dirhem olarak belirlenmiş olup on dirhemden az olan miktarın kabul edilmemesi yahut tamamen kaldırılamaması açısından Allah hakkıdır. Emredici bir hüküm olan mehrin on dirhemden fazla olan kısmında ise kadına insiyatif verilmiş, taraflara bu kısımda düzenleme hakkı tanınmıştır. Tarafların karşılıklı anlaştıkları miktarı mehrin borçlusu olan kocanın mehrin alacaklısı olan kadına ödemesi hakkın tarafları (kul-kul) açısından kul hakkıdır. Buna göre hakkın tarafları açısından mehrin emredici, asgari miktarı belli bir hüküm olmak ve gereğini kocanın yerine getirmesinin gerekliliği yönüyle dikey; kocanın kadına ödeme borcu olması yönüyle yatay iki yönü bulunmaktadır.

Nikahın ıvazlı bir akit olması yönüyle mehir bedel gibi görünse de, mehirle ilgili hükümlere bakıldığında onun daha çok kadının adının nikaha karışması ve kadının saygınlığına yönelik sembolik bir anlam ifade ettiği görülür.³⁷⁷ Nitekim erkeğin kadına dokunmadan boşaması halinde belirlenmiş olan mehrin yarısının verilmesi bunu gösterir. Bir bedel olarak görülseydi hiçbir şeyin verilmemesi gerekirdi.³⁷⁸

Bunun dışında mehir biçilmese de nikah sahih kabul edilirken, ıvazlı diğer akitlerde bedelin belli olmaması akdin geçerli olarak doğmasını engeller.³⁷⁹ Hatta bir kimse herhangi bir kadınla evlenirken ona mehir vermemeyi şart koşsa bile aynı anlama

Mehrin en az miktarı şer'an belirlenmiştir o da on dirhemdir. Kadın şerefli bir varlık olup bu asgari miktardan daha az bir mehir üzerinde anlaşma yapsa dahi on dirhem verilmesi gerekir. Merginânî, **a.g.e.** 3, 320; Mehir, İmam Malik'e göre dört dinar Nehâî'ye göre kırk dirhemdir. İmam Şafî ve Ahmed ise mehrin kadının bud'unun karşılığı olup takdirin tamamen kadına ait olduğunu kadının mehrini dilerse ibra edebileceğini söylemişlerdir. İbn Hümâm, **a.g.e.** 3, 317; Kadın ancak on dirhemden fazla olan kısım üzerinde tasarruf hakkına sahiptir ancak on dirhemden daha azına düşüremez zira bu kısım şeriatin hakkıdır. Debûsî, **a.g.e.** s. 1366, 1473; يجب حقاً لله تعالى ثم يسقط Debûsî, **a.g.e.** 1s. 469; Babertî, **a.g.e.** 3, s. 321, 325; Serahsî, **a.g.e.** 5, s. 81.

Eğer nikah kıyılırken kadına mehir biçilmez yahut ona mehir verilmemek kaydı ile nikah kıyılırsa, kocasıyla gerdeğe girer yahut gerdeğe girmeden kocası veya kendisi ölürse kadına mehri misil (benzer şart ve konumdaki kadınlara ödenen miktar) düşer. Mehir şeriatin vacip kıldığı bir şey olduğu için kadın mehirsiz nikah yapamaz ancak onun hakkı olduktan sonra almayabilir. (İmam Şafî kocası kendisiyle gerdeğe girmeden ikisinden birinin ölmesi halinde kadına bir şey gerekmeyeceğini söyler. İmam Şafî mehrin tamamen kadının hakkı olduğunu (ان المهر خالص حقها) kadının sonradan bağışlayabileceği gibi başta da istemeyebileceğini ifade eder. (Hidâye, **a.g.e.** 3 s. 325.

³⁷⁷ Diğer bir kısım Şafîlere göre ise mehir kadından yararlanma karşılığında ödenmesi gereken bedeldir ve bunda Allah hakkı anlamı vardır. Bilindiği gibi kadından meşru olmayan şekilde yararlanma karşılığında gerekli olan ceza -ki bu zina haddidir- sırf Allah hakkıdır. Aynı şekilde yararlanma durumunda ödenmesi gereken mal da Allah hakkıdır ve kadının kendisinden karşılıksız olarak yararlanmaya rıza göstermesi ile düşmez. Serahsî, **a.g.e.** 5, s. 62.

³⁷⁸ Hidâye, **a.g.e.** 322 Müt'a da mehirle birlikte değinilmesi gereken bir başlıktır. Müt'a mehrin belirlenmemesi durumunda nikahlanan kadının zıfâf ve halvetten önce kocası tarafından boşanması halinde kocanın vereceği bir takım elbise ve baş örtüsüdür. (Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 93.) Hanefilere göre müt'anın, misil mehir yerine halef olarak geçmesi farz dolayısıyla Allah hakkı olduğundan (Serahsî, **a.g.e.** 6, 94, s. 96) mehirle aynı hükümlere tabi olurken, on dirhemden fazlası kul hakkı olarak değerlendirilir.

³⁷⁹ Debûsî, **a.g.e.** s. 1475.

binâen (mehr in bedel olmayıp sembolik anlam taşıması) mehir almama şartı fasit şart kabul edilip akdin sıhhatine hükmedilir.³⁸⁰ Çünkü alım-satım akdinde bedel akdin unsuru kabul edilirken nikah akdinde mehir akdin sonucudur. Nikah netice itibariyle erkek ile kadının evlilik hayatı yaşamalarını meşru kılmak için yapılan bir sözleşme olup, tarafların uyumlu iradesi nikah akdi için yeterli kabul edilmiştir.³⁸¹

Nikahı diğer sözleşmelerden ayıran bir diğer konu da ilan/şahitlerdir. İslam hukukçularının çoğuna göre ilan şahitlerle mümkün olup nikahın şartı olarak kabul edilmiştir. Şahitlerin/ilanın, icap-kabul gibi nikahın yapısal bir unsuru olarak kabul edilmesi emredici/düzenleyici bir hüküm olması boyutuyla Allah hakkıdır ve tarafların bu hükmü düzenleme/değiştirme hakkı bulunmaz.

Nikahta şahidin şart koşulması nikah akdinin özel oluşu ve kadının saygınlığından olup³⁸² diğer yandan kadının hamileliği, iddeti, riddeti gibi meselelerin takibi, karşılıklı inkarın önüne geçmek, bu konularla ilgili tescil ve karşılıklı hakları korumak için şer'in hakkı (Allah hakkı) olarak kabul edilmiştir.³⁸³ Görüldüğü üzere şahitler, taraflara ait hakları güvence altına almanın yanında, sonuçları itibariyle toplumu ilgilendiren genel menfaati korumanın güvencesi sayıldığından dolayı da Allah haklarından sayılmış olabilir. Nikahta Allah hakkı sayılan emredici/düzenleyici hükümlerin de sonuç itibariyle tarafların ve toplumun hak ve menfaatlerini güvence altına aldığı görülmektedir.

Nikah akdinde Allah hakkı olarak kabul edilen düzenleyici hükümlerin taraflardan birinin zarar görmesi halinde başka bir hüküm getirmek ya da zarara uğrayan tarafa dava hakkı tanımak koşuluyla zarar ortadan kaldırılmaya çalışılır. Aşağıda verilecek örneklerin ilkinde, kadına verilen bir hakkın (kendi kendine evlenebilme hakkı) başka bir hak ile sınırlandırıldığı (kul hakkı - kul hakkı); ikinci örnekte ise kula ait bir hakkın emredici hükümlerle sınırlandırıldığı (Allah hakkı - kul hakkı) görülmektedir.

- Allah hakkı-kul hakkı sınırlandırılması: Karısı kaybolup kayıplıkla ilgili süreler geçtikten mahkeme kararı alan koca, karısının kız kardeşiyle evlenebilme hakkı

³⁸⁰ Hidâye, **a.g.e.** 3, s. 317.

Nikah akdinde teslimden önce mehrin telef olması yahut aşırı bir şekilde kusurlu çıkması halinde onun değerini talep etme hakkı doğsa da diğer sözleşmelerin aksine muhayyerlik yoktur ve nikahlanan kadın kusurlu çıktığında akit feshedilemez. Serahsî, **a.g.e.** 5, s. 96, 97

³⁸¹ Serahsî, **a.g.e.** 5, s. 17.

³⁸² Serahsî, **a.g.e.** 5, s. 31.

³⁸³ Debûsî, **a.g.e.** s. 1356, 68. و لان الشهود شرط على المتعاقدين حقا للشرع صيانة للعقد

edinir. Kayıp kadının mahkeme kararı sonrası çıkıp gelmesi halinde nafaka ve süknâ gibi kendisine ait hakları elde etmesi mümkün olsa da, eski kocasının mahkemece sabit olan ‘eski karısının kız kardeşiyle evlenme hakkına’ itiraz hakkı olmaz.³⁸⁴

- Kocanın boşanmış olduğu yahut kayıplığı mahkemece tescil edilmiş kadının (A), kocanın kazanılmış hakkına itiraz hakkı olamaz. A’nın eski kocasıyla, A’nın kız kardeşinin (B) evlenebilmesi emredici bir hüküm olarak sabit olduğundan, A’nın buna engel olması kabul edilmez. Bu örneklerde kocaya tanınan şahsi hak Allah'a ait emredici bir hükme (helallik/haramlık) dayandırılmıştır ve koruma altına alınmıştır.³⁸⁵

Bu örnekleri ele alan Serahsî, kulların ancak kendi haklarının söz konusu olduğu alanda yetki sahibi olduğunu, şahısların hakkının korunması ve dokunulmaz oluşunun da Allah hakkı olarak koruma altında olduğunu ifade eder.

Talak

Talakın tamamen erkeğe ait bir hak olarak görülmesi, evliliğin hükümleri ihlal edildiğinde dava edilebilmesi muhâlea ve tefvîz hükümlerinde karşılıklı rızanın ön planda olması açılarından talak da kul hakları içine değerlendirilir. Kocanın tek taraflı iradesine bağlı olması, kadının rızası veya davaya bağlı olmaması³⁸⁶ kadının erkeğe haramlığı sonucunu doğuran bir uygulama olması gibi hususlar talakın diğer hukukî muamelelerden farklı olarak kendine mahsus özellikleri olarak kabul edilebilir.

Boşama kadın ve erkek arasında nikah yapıldıktan sonra kadının kocası üzerindeki bir hakkı olan “iyilikle tutulma”nın mümkün olmaması halinde kocanın³⁸⁷ nikahı sona erdirmesidir. Talak tek taraflı bir işlem olması açısından köleyi özgür kılma işlemine benzetilir. Talak, nikah ile elde edilen milki mut’anın, hakkın sahibi olan koca tarafından tek taraflı olarak ıskat edilmesi/düşürülmesi olarak görülür.³⁸⁸

Nikah gibi talak da diğer akitlerden ayrı bir yere konulmuş, tek taraflı olarak düşürülen diğer akitlerden farklı olarak talak işleminin birden fazla sayıda gerçekleştirilmesi gerekli sayılmıştır. Talakta birden fazla sayının gerekmesi bir yandan İslam’ın nikaha,

³⁸⁴ Serahsî, **a.g.e.** 4, s. 209.

³⁸⁵ فان الحل و الحرمة من حق الشرع و انما حق العباد فيه باعتبار قيام حق لهم في محله Serahsî, **a.g.e.** 4, s. 209, 391.

³⁸⁶ Kadının kocasını dava edebileceği istisnâî durum; kocanın cinsel ilişkiden aciz olmasıdır. Bu durumda kocaya bir yıl müddet verilir. Düzelmemesi halinde kadının talebiyle koca karısını boşar ya da hakim koca yerine geçerek karı-kocayı tefrik eder. Bu sırf kadına ait bir hak olduğu için kadının talebi şarttır. Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 299.

³⁸⁷ Debûsî, **a.g.e.** s. 1384.

³⁸⁸ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 3.

aile birlikteliğine verdiği önemden diğer yandan da pişmanlık sözkonusu olduğunda geriye dönmenin mümkün olması sebebiyledir.³⁸⁹ Boşama bir kez gerçekleştiği halde mülkiyetin hala devam etmesi, bu esnada dönüş yapmaksızın dahi cinsel ilişkisinin helal olması (Hanefilere göre)³⁹⁰ evliliğin devam ettirilmesinin arzu edilmesindendir.

Talak kocaya ait bir hak olarak kabul edildiğinden kocanın karısına tekrar dönüş yapması için kadının bilgisi şart koşulmaz. Bununla birlikte evliliği devam ettirme niyeti olmadığı halde erkeğin dönüş yapması kadını tekrar boşamasını gerektirir ve kadın tekrar iddet bekler bu da ona zarar verir. Bu davranışıyla koca karısına tekrar dönüşüne tanık tutmayı terkettiği için sünnete aykırı davranmış ve kadına zarar vermiş olur.³⁹¹ Bu sebeple erkeğin bu davranışı İmam Muhammed tarafından mekruh görülmüştür.³⁹² Burada bir yandan hakkın ait olduğu kimsenin iradesi dikkate alınıp korunurken diğer yanda hakkın kötüye kullanılması dinen men edilmektedir.

Talakın yanısıra kadının erkeğe haram oluşunu sağlayan başka bazı uygulamalar vardır. Bunlar îlâ, liân ve zıhardır.³⁹³ Hem bu üç başlık hem de talakın sonuçlarından olan iddet, nafaka, süknâ Allah ve kul hakkı açısından hukukçular tarafından tartışılmıştır. Biz tüm bu başlıkları talak başlığı altında ele alacağız.

Îlâ

Sözlükte "yemin etmek" anlamına gelen îlâ kelimesi fıkıhta kocanın yemin, adak veya bir şarta bağlamak suretiyle eşiyle cinsel ilişkide bulunmayı kendisine yasaklamasını ifade eder.³⁹⁴ Helali haram kılmak olduğu için îlâ bir yemindir³⁹⁵ ve yemin Allahu Teâla'nın ismini yüceltmektir, onun adıyla kendi sözünü güçlendirmektir. Tek taraflı bir yemin olması yönüyle îlâ, Allah haklarından kabul edilebilir.

Hanefiler köle azadı ve nikahta olduğu gibi şaka yoluyla yapılan îlânın da geçerli olacağını kabul ederler. Bunun dışında îlâ yapan kocanın ergin ve temyiz gücüne sahip olma şartı, küçük veya akıl hastası olan kocanın îlâsının geçerli olmaması, sürenin nasla bildirilmiş olması, tarafların süreye, kefarete ve îlâ neticesindeki hükümleri belirlemede insiyatif alamaması, dört ay içinde kocanın karısına dönmesi halinde

³⁸⁹ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 9.

³⁹⁰ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 32.

³⁹¹ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 37.

³⁹² Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 40.

³⁹³ Debûsî, **a.g.e.** s. 1511.

³⁹⁴ Hamdi Döndüren, "Îlâ", **DİA**, 22, 61-62.

³⁹⁵ Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 209.

yemin kefâreti ödemesi, îlâdaki düzenleyici Allah haklarına ilişkin hükümleri ifade eder.

Îlânın Allah ve kul hakları çerçevesinde tartışıldığı bir diğer konu da zimmînin îlâsı meselesidir. Burada tartışmanın sebebi zimmînin Allah'ı yüceltmek anlamı taşıyan ve Allah hakkı olan yemine ehil olup olmaması konusudur. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed zimmînin yemine ehil olmaması ve kefâret ödeyemeyecek olmasından hareketle îlâsının da geçersiz oluşuna hükmetmişlerdir.³⁹⁶ Burada Allah haklarının Müslüman olmayanları bağlamayacağı genel kabulünün îlâda da işletildiği net olarak görülür. Ebû Hanîfe meseleye daha analitik yaklaşır. O, zimmînin talak sonucunu doğuran bu yemine ehil olduğunu, Allah'ın adıyla kestiği hayvanın helal olduğunu yahut mahkemede ona da yemin ettirildiğini hatırlatarak bir yemin olan îlâyâ zimmînin de ehliyeti bulunduğunu söyler. Ona göre yeminini bozduğunda kefâret ödeyememesi îlâsının geçersiz olmasını gerektirmez. Prensip olarak ehliyetin olmaması sebebiyle bir hükmün sabit olmaması, ehliyet olduğu halde başka bir hükmün gerçekleşmesine engel olamaz.³⁹⁷

Liân

Kocanın karısına zina suçlamasında bulunması ve dört şahit olmaması sebebiyle kadını zina suçu cezasından erkeği de iftira suçu cezasından kurtaran hukukî bir muameledir. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre liân yemin anlamı içeren bir tanıklıktır³⁹⁸ bu sebeple karı-kocanın şahitliğe ehil kimselerden olmaları şarttır.³⁹⁹

İmam Muhammed'e göre ise liân içinde ceza anlamı bulunan yemindir.⁴⁰⁰ Hanefî hukukçuların liânla ilgili bu tanımları liânın şahitlik, yemin ve ceza anlamları çerçevesinde değerlendirilmesini gerektirir. Bu yeminin taraflarının olması, şahitlik hükümlerinin geçerli olması, mahkemeye başvurmanın gerekmesi, karı ve kocanın haklarının korunmasının amaçlanması liânın kul hakları çerçevesinde değerlendirilmesini gerekli kılar. Bununla birlikte liânın hükümleri belirlenmiş bir

³⁹⁶ Debûsî, **a.g.e.** s. 1584.

³⁹⁷ Serahsî, **a.g.e.** 7, s. 53-55.

³⁹⁸ Liânın rûknü şahitliktir. Debûsî, **a.g.e.** s. 1593.

³⁹⁹ Merginânî, Hidâye, 4, s. 278. Liânda şahitlikle bağlantılı verilen hükümlere örnek olmak üzere; karısına zina isnad eden kimse, köle, gayri müslim ya da daha önce birine zina isnad ettiği için cezalandırılmış birisi ise liân yapamaz. Çünkü liân şahitliktir ve bunlar şahitliğe ehil değildir. Bu kişiye ceza verilir. Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 283.

⁴⁰⁰ Serahsî, **a.g.e.** 7, s. 86.

yemin olması ve Allah hakkı olan zina cezasının sebebi olması liânda görebileceğimiz Allah haklarına yönelik hükümlerdir.

Kadının mahkemeye başvurmasının şart koşulması zina iftirası sebebiyle zarara uğramasının kadına ait kişisel bir hak olarak görülmesindendir.⁴⁰¹ Müslüman özgür bir erkeğin Müslüman özgür hanımına zina suçlamasında bulunsa bile kadın bunu mahkemeye iletmediği sürece adamın hanımı olarak kalmaya devam etmesi de konunun taraflar arasında dava yoluyla çözülebilir olmasına yöneliktir.⁴⁰²

Liânda kadının zina ithamına maruz kalması, erkeğin liândan kaçması halinde iftira cezasının kadının kaçması halinde zina cezasının uygulanması liânın bir açıdan da ceza anlamı taşımasındandır. Bu sebeple liân kazif ve zina cezası yerine geçtiğinden cezalarda geçerli olan kimi şartlar liânda da aranmıştır. Liânın olabilmesi için zina isnadının sarih isnatla olmasının şart olması, bu sebeple dilsiz olan kimsenin karısına zina isnad etmesinin liânı gerektirmemesi liândaki ceza anlamının bir sonucu olarak kabul edilebilir.

Zihar

Cahiliye döneminde boşama anlamı olan zihar İslam'da boşama olarak görülmese de yapılması halinde kocanın ancak kefâret ödemesiyle evliliğine devam edebileceği bir durumdur. Ziharın yapılması kefâret gerektirdiği için kefâretin nasıl tanımlandığı ziharla ilgili bakış açısını da belirlemiştir. Zihar, kendisine helal olan bir şeyi haram kılması olduğu için Hanefîlerde yemin gibi görülmüş⁴⁰³ bu da ziharın Allah haklarından kabul edilmesine neden olmuştur.

Ziharın Allah hakkı ve kul haklarından hangisine dahil olduğu, zimmînin ziharının geçerli olup olmaması tartışmaları esnasında gündeme gelir. İmam Şafiî kefârette ceza anlamı ağır bastığı için bunun kamu suçu gibi değerlendirileceğini dolayısıyla zimmet ehlinin yaptığı ziharın da geçerli olacağını düşünür. Boşamaya ehliyeti olan herkesin zihara da ehliyeti olduğunu ayrıca zimmet ehlinin oruçla olmasa da yemek yedirme ve köle azat etme şeklinde kefâret ödeyebileceğini ifade eder.⁴⁰⁴

⁴⁰¹ Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 280-81.

⁴⁰² Serahsî, **a.g.e.** 7, s. 64.

⁴⁰³ Serahsî, **a.g.e.** 7, s. 220.

⁴⁰⁴ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 352.

Hanefilere göre ise koca zimmî olduktan sonra kadın Müslüman ya da zimmî olsa da kocanın yaptığı zihar geçersiz olur. Hanefilere göre zihar boşamaya değil Allah üzerine yemin etmeye benzer dolayısıyla zimmînin zihara ehliyeti yoktur.⁴⁰⁵ Ayrıca onlar bu konuya ziharın kefareti sonucunu doğurması açısından bakarlar.

Hanefiler ve Şafîiler arasında ki kefareti tanımı burada da gündeme gelir ve meselenin hükmünü belirler. Hanefilere göre kefaretteki ibadet anlamı sebebiyle sırf ibadet olan oruçla ve ancak ibadet niyetiyle bu kefareti ödenmektedir. Kefaretin yargının değil fetvanın konu olması, kişiye zorla kefareti cezası verilememesi kefarette ibadet anlamı olduğunu gösterir. Bunun da amacı kişinin günahlardan temizlenmesi ve arınmasıdır. Kâfırda bulunan şirk günahı zihardaki günahattan kat kat fazla olduğu için kefaretle arınamaz. Kefareti ödeyemez.⁴⁰⁶ Kefarete ibadet anlamı veren Hanefiler, kâfirlerin kefareti sonucunu doğuran zihara da ehil olmadıklarını savunur.

Ziharın kefaretinde azat edilecek kölenin Müslüman olup olmaması da yine Allah hakkı kul hakkı bağlamında tartışılmıştır. İmam Şafîi kefaretin Allah hakkı olmasından dolayı tıpkı zekat gibi kâfır verilemeyeceğini söyler. Azat edilecek kölenin de Müslüman olması gerektiğini savunur. Hanefiler de kefaretin Allah hakkı olduğunu savunmakla beraber ayette kölenin mutlak olarak geçtiğini ve herhangi bir kölenin azat edilmesiyle azadın gerçekleşeceğini söylerler.⁴⁰⁷ Buradan hareketle hem Hanefî hem de Şafîilerin kefareti Allah hakkı olarak gördüğü ancak birinin ibadet, diğerinin kamu ve ceza anlamı açısından Allah hakkı olarak nitelendirdiği söylenebilir. Zihar kefareti için yapılan bu tartışma bizi ziharın da Allah hakkı olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna götürür.

Bir kimsenin bir mecliste veya farklı meclislerde eşine iki veya üç defa zihar yapması⁴⁰⁸ yahut nikahı altındaki tüm kadınlara zihar yapması halinde her zihar için ayrı kefareti gerekmektedir.⁴⁰⁹ Bu durum, helali haram saymak olan ziharın yemin olarak kabul edilmesi,⁴¹⁰ Allah haklarında carî olan tedâhül ilkesinin işletilmeyip konunun yeminin tekrarlanması gibi görülmesinden kaynaklanmış görünmektedir. Burada Debûsî tedâhülün işletilmeme nedenini ziharda amacın kefareti olmayıp

⁴⁰⁵ Debûsî, **a.g.e.** s. 1578.

⁴⁰⁶ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 353.

⁴⁰⁷ Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 259.

⁴⁰⁸ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 344.

⁴⁰⁹ Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 256.

⁴¹⁰ Debûsî, **a.g.e.** s. 1277.

haramlık olması şeklinde açıklar. Bu sebeple birden fazla kadına yapılan zihar aynı sayıda haramlık doğurur. Haramlık konusunda da tedâhül işletilemez.⁴¹¹

Muhâlea

Muhâlea karşılıklı rızaya dayanan ve bir bedel karşılığında kocanın karısını boşamaya razı olması şeklinde tanımlanan bir sözleşmedir. Bu sözleşmede koca boşama hakkına sahipken, eşi de bu boşama karşılığında bir bedel yüklenir. Bu anlamıyla muhâlea kul hakları içinde değerlendirilebilecek bir muameleyi ifade eder.

Muhâlea mahkemede yapılabileceği gibi başka bir yerde de yapılabilir. Bu sözleşme sırasında devleti temsil eden birinin bulunmasına gerek duyulmaz.⁴¹² Zira kocanın ikrarı yargıcın kararı olmadan da bizzat bağlayıcı kabul edilir.⁴¹³

Babanın büyük kızı adına muhâlea yapması durumunda diğer akitlerde olduğu gibi⁴¹⁴ kızın onayına başvurulur. Kızının onaylaması halinde muhâlea gerçekleşir. Onaylamaması halinde nafakasını kocasından almaya devam eder. Mehir gibi nafaka da kadının hakkı olup babanın veya bir başkasının kıza ait bir hakkı düşürme yetkisi yoktur.⁴¹⁵

İddet

İddet fıkıh kitaplarında bazen şer'a, bazen nikaha⁴¹⁶, bazen kocaya⁴¹⁷, bazen de İslam'a⁴¹⁸ izafe edilmiştir. Hanefîlere göre iddette Allah hakkı vardır ve kadının hamile olup olmadığının anlaşılması için⁴¹⁹ şer'an belirlenmiş bir beklemedir. (terabbus) ⁴²⁰

Her ne kadar burada kadının hamileliği ve erkeğin nesebi kadın ve erkeğin menfaatine yönelik bir konu olarak görülebilirse de nesebin karışmasının engellenmesini

⁴¹¹ Debûsî, **a.g.e.** s. 1582.

⁴¹² Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 262.

⁴¹³ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 221.

⁴¹⁴ Muhâleanın diğer akitlere benzeyen bir başka yönü de muhayyerliğin burada da geçerli olmasıdır. Ebû Hanîfe'ye göre muhayyerlik şartıyla yapılmış bir muhâlea, muhayyerliğin kadına verilmesi durumunda geçerlidir. Satış akdinde alıcıya muhayyerlik tanındığı gibi muhâleada da öyledir. Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 230-31.

⁴¹⁵ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 273.

⁴¹⁶ Debûsî, **a.g.e.** s. 1337, 1511, 1547.

⁴¹⁷ Debûsî, **a.g.e.** s. 1606.

⁴¹⁸ Serahsî, **a.g.e.** 5, s. 201.

⁴¹⁹ Bununla birlikte iddeti tamamiyle hamileliğin anlaşılmasıyla ilişkili düşünmek yanlış olur. Zira özgür olma kölelik durumlarında iddet farklı kabul edilmiştir. Serahsî, **a.g.e.** 4, s. 380.

⁴²⁰ Debûsî, **a.g.e.** s. 1372; Serahsî, **a.g.e.** 5, s. 57, 26, 41-43.

sağlaması açısından⁴²¹ iddet, insanların genelini ilgilendiren üst bir anlam taşır. Hanefîler'in iddetle ilgili verdikleri hükümlere bakıldığında iddeti Allah hakkı olarak değerlendirmelerinde *nesebin karışmaması* anlamı belirleyicidir.⁴²²

Ölen kimsenin karısının nafaka alamaması da yine bu ilkeyle ilgili görünmektedir. Kocasını ölen kadının iddet beklemesi ve iddet sürecindeki ihtibas, kocasının değil, şeriatin hakkıyla ilgili görülmüştür. Burada ki bekleme kocaya dair bir ihtibas değil, şer'at/hukuka ait bir haktır. Nitekim kocası ölen kadının üç adet müddeti değil dört ay on gün beklemesi buradaki iddetin nedeninin gebeliğin anlaşılmasından ziyade şer'in belirlenmesi ve hakkı olduğunu gösterir.⁴²³

Şafiîler de iddette Allah hakkının olduğunu savunurlar ancak onlara göre iddetin Allah hakkı olmasının sebebi iddette ibadet yönünün ağır basmasıdır. Bilindiği üzere hem ibadetler, hem de insanların genel menfaatine yönelik hükümler Allah hakkı olarak kabul edilir. Ancak iddet örneğinde olduğu gibi bir durumu ibadet anlamından dolayı Allah hakkı olarak kabul etmekle genel menfaate yönelik olmasından dolayı Allah hakkı olarak kabul etmek arasında hükme yansıyan farklar olabilmektedir.

İddetteki ibadet anlamının hükme yansıdığı alanlardan birisi kocası ölen kadının iddetinin ne zaman başlayacağı tartışmalarıdır. Hanefîlere göre ölüm iddeti, İbn Abbas ve İbn Mesud'a dayandırıldığı üzere kocanın ölüm anından itibaren başlar. Hz. Ali ise iddetin kadının kocasının ölümünü öğrenmesinden sonra başlayacağını ifade eder. Bu ikinci görüşte olanlar iddetin ibadet anlamını öne çıkararak kadının iddet esnasında yas (hidâd) tutması gerektiğini, bir ibadet olan yasta ise kadın tarafından farkındalığın (niyetin) olması gerektiğini söylerler. İddette ibadet anlamı olduğunu kabul etmekle birlikte bunun talî bir amaç olduğunu düşünen Serahsî gibi hukukçular ise, iddeti sürenin geçmesi olarak kabul ederler. Bu ise farkındalığa ihtiyaç duymaz. Bu sebeple kadının kocasının ölümünü bilme zorunluluğu yoktur. Onlara göre iddetin rüknü sadece dışarı çıkmanın⁴²⁴ ve evlenmenin haram olmasıdır.⁴²⁵

Küçük kızların iddet esnasında güzel koku sürünmesi ve süslenmesinin hükmü de iddete ve iddetle birlikte düşünülen hidâda verilen ibadet anlamıyla ilişkilidir. İmam

⁴²¹ Debûsî, **a.g.e.** s. 1344.

⁴²² Debûsî, **a.g.e.** s. 1614.

⁴²³ Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 405.

⁴²⁴ Talak 65/1, Bakara 2/235

⁴²⁵ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 50.

Şafî'ye göre iddet gibi hidâd da ibadet anlamı taşır ve küçük kızların ve kadınların yerine getirmesi gereken bir sorumluluktur. Veli küçük kızın içki içmesini engellediği gibi süslenmesini de engellemelidir. Küçük kızın hamile olamayacağı kesin olmakla birlikte iddet beklemesi gerektiği gibi kocası öldüğünde iddet müddetince süslenmemesi de gerekir. Tüm bu hükümler iddette dinin hakkı olmasından dolayıdır.

Hanefîler de hidâdı iddetin bir gereği olarak kabul ederler ancak tüm dini yükümlülüklerde aradıkları mükellefiyet şartlarını burada da ararlar. Onlara göre küçük kız çocuğu oruç ve namaz gibi süslenmemekten daha önemli hususlarda bile din tarafından yükümlü tutulmamışken süslenme konusunda evleviyetle yükümlü tutulmaz. Bunun yanı sıra onlara göre süslenmeme evlilik nimetinin ortadan kalkmasından dolayı duyulan üzüntüyü dışa yansıtmaktır. Küçük kızın dinen bunu yapması gerekmez.⁴²⁶

Ehl-i kitap olan kadınların da iddet beklemeleri Hanefîlere göre iddette ibadet anlamının öncelikli amaç olmadığı bir başka göstergesidir.⁴²⁷ İbadetten sorumlu olmadıkları halde ehl-i kitap olan kadınların iddet beklemelerinin nedeni Hanefîlere göre bu kadınların hamile olup olmadığına anlaşılmaması ve nesebin karışmasını engellemektir.⁴²⁸ Hukuken fasit olan bir nikahla evlenen yahut yanlışlıkla kendisiyle cinsel ilişkide bulunulan kadının dahi iddet beklemesi de bu amacı gerçekleştirmeye yöneliktir. Burada bu kadınların iddet beklemeleri meşru bir nikahtan dolayı değil, hamilelik durumunun belli olması içindir.⁴²⁹ Görüldüğü üzere hamilelik durumunun belli olması ve dolayısıyla nesebin karışmasının engellenmesi her durumda öncelikli amaç olup bu durum sadece Müslümanları değil Müslüman olmayanları da ilgilendiren kamusal/genel bir yarar olarak görülmüştür ve bu anlamda Allah hakkı olarak kabul edilmiştir.

Müslüman bir kocanın nikahındaki kitap ehli kadının boşanma ve iddet konularında Müslüman kadın gibi kabul edilmesinin bir başka nedeni de boşamada meşru olan

⁴²⁶ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 92, Debûsî, **a.g.e.** s. 1607.

⁴²⁷ Serahsî Hanefî mezhebinin ilk dönem hukukçularından bir kısmının zimmî kadına iddetin gerekmeceğini savunduklarını nakletmiştir. Bu hukukçulara göre iddet Allah hakkı ya da kocanın hakkından dolayı gerekir. Genel bir kabul olarak zimmîler Allah haklarından sorumlu olmadıkları ve koca da iddetin gerekli olduğuna inanmadığı için iddet bu kimselere gerekmez sonucuna varmışlardır. Serahsî, **a.g.e.** 5, s. 39 Zamanla Hanefî hukukçuların zimmîlerin de iddet beklemeleri gerektiği hükmüne varmaları, iddet beklememenin neslin karışması tehlikesini doğurması ve bunun da tüm insanları ilgilendiren kamusal bir gereklilik olarak görülmesinden kaynaklanmış olabilir.

⁴²⁸ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 50 لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 308.

⁴²⁹ Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 320.

zamanlamayı gözetmekle yükümlü olan Müslüman kocadır. Nesebin korunması, genel bir menfaat olmanın yanında kocanın da bir hakkı olarak görülmüştür. Bu örnekle birlikte iddette kula ait olan bir yön açığa çıkmış olur.⁴³⁰

Hanefîler Müslüman bir erkeğin nikahı altında bulunan ehli kitap bir kadının da kocası kendisinden ayrıldığında ya da öldüğünde güzel koku ve süsten uzak durmasının (hidâd) gerekmeyeceğini düşünür. İddet ve hidâd birbiriyle ilişkili hükümler içerdiği halde bu noktada birbirinden ayrılır. Nesebin karışmaması ya da kocanın hakkı nedeniyle zimmî kadın iddet beklemekle yükümlü olsa da iddet esnasında süslenmemekle sorumlu görülmez. Hanefîlere göre hidâd dinin hakkı sebebiyle gerekir. Kitabî kadın ise dinî hükümlerle yükümlü değildir.⁴³¹ Burada Hanefîlerin hidâda tam olarak ibadet mânâsı verdikleri açıktır.

Hanefî hukukçular Müslüman cariye'nin iddetiyle ilgili hükümleri bir yandan Allah haklarını diğer yandan kul haklarını gözeterek oluşturmuşlardır. Cariye Müslüman ise iddetten ve ibadet kabul edilen hidâd hükümlerinden sorumludur. Ancak cariye'nin bir yandan da efendisinin işlerinden sorumlu olması hem Allah hakkı hem de kul hakkını bir arada düşünme zorunluluğu oluşturur. Bu sebeple cariye güzel koku sürünme ve süslenme gibi efendinin hakkının olmadığı konularda özgür kadınlar gibi iddet ve hidâd hükümlerine uyar ancak evden dışarı çıkmaması gibi efendinin hakkının zarara uğrayacağı konularda hidâd hükümlerine uymaz.⁴³² Bu durum genel bir kabul olan Allah hakkı ve kul haklarının karşı karşıya geldiği yerlerde kul hakkının öncelenmesinin bir örneğini oluşturur.

Müdebbera, ümmü veled veya mükatebe olması halinde de cariye'nin boşama ve ölüm iddetlerinde dışarı çıkabilmesi aynı sebebe dayanır. Dinin ya da kocanın hakkından dolayı konmuş olan dışarı çıkma yasağı sahibinin hizmet hakkının koca ya da din hakkından önce gelmesi sebebiyle ortadan kalkar.⁴³³

İddetin cariyelerde yarıya düşmesi Allah haklarında geçerli olan genel kaideyi hatırlatmaktadır. Köleler kul haklarını tam olarak tazmin ederken Allah haklarında kölelik hem cezayı hem nimeti yarıya düşürür. Bu sebeple ölüm iddeti cariyede dört

⁴³⁰ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 24

⁴³¹ Serahsî, **a.g.e.** 5, s. 60, 91; Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 53; Fasit nikahla evlenen kadının da hidâda uymasına gerek yoktur. Fasit nikahın kadına bir yararı olmadığından, ölüm ya da ayrılıkla bundan mahrum kaldığına üzülüp yas tutmasına da gerek yoktur. Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 340-41.

⁴³² Serahsî, **a.g.e.** 5, s. 60, 91; Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 340-41.

⁴³³ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 52.

ay on gün yerine iki ay beş gün, boşama iddeti adet görmeyenler için üç ay yerine bir buçuk ay, adet görenler için ise adet bölünemeyeceği için iki aydır.⁴³⁴

İddette tedâhülün kabul edilmesi de Allah hakkına ilişkin kaidelerden biridir. İddet beklemekte olan bir kadınla yanlışlıkla cinsel ilişkide bulunulması halinde Hanefilere göre kadına bir iddet daha lazım gelir ve iki iddet birbirine girer (tedâhül). Şafîîler tedâhülü ibadet değil ukûbât konularında geçerli kabul ederler,⁴³⁵ kadının bir müddet evlenmemesi ve evden çıkmaması anlamı verdikleri iddette ibadet mânâsına vurgu yaparak tedâhülü kabul etmezler. Bir günde iki oruç tutulamayacağı gibi aynı süre zarfında iki ayrı iddetin olamayacağını kabul ederler. Hanefilerin iddette tedâhülü kabul etmeleri de ibadet mânâsını ikinci sıraya koymaları ve iddetin asıl anlamının kadının gebe olup olmadığının anlaşılması olarak görmelerinden dolayıdır.⁴³⁶

Süknâ

Süknâ kavramı fıkıhta değişik bağlamlarda ele alındığından bununla ilgili hükümler fıkıh eserlerinin farklı yerlerine dağılmış durumdadır. “Belirli bir mal üzerinde doğrudan kullanma yetkisi” mânâsındaki süknâ bu hakkın kurucu işlemleri niteliğindeki icâre, âriyet, vasiyet, vakıf, iktâ ve sulh gibi bölümlerde; “bu yetkinin borçlu-alacaklı ilişkisi çerçevesinde malî hak/yükümlülük olarak sabit olması” anlamındaki süknâ ise daha ziyade aile hukukuyla ilgili bölümlerde işlenmektedir. Her iki anlamıyla süknâ malî haklardan olmakla birlikte ilkinde bu hak doğrudan mal (ayn) üzerinde kurulmakta, ikincisinde kişinin zimmetinde alacak hakkı (deyn) şeklinde sabit olmaktadır.⁴³⁷

Biz burada boşanma bağlamındaki süknâ hakkından bahsedeceğiz. Boşanma söz konusu olduğunda süknâ kadının iddet müddetince barınma hakkını ifade eder. İddet müddetince nikah bağı tam olarak kopmadığı için koca karısına barınma imkanı vermeli yahut masrafını karşılamalıdır.

Süknâ kocanın yerine getirmesi gereken bir sorumluluk ve karının da uyması gereken bir emir olarak zikredilir. Her iki tarafın yerine getirmesi kesin ve bağlayıcı bir şekilde emredilen bir hüküm olması açısından *dinin bir hakkı* olarak kabul edilmekle birlikte süknâ hakkı, bu hakkın sahibinin kadın olmasından dolayı *kadına ait bir hak* olarak

⁴³⁴ Merginânî, Hidâye, 4, s. 309.

⁴³⁵ Babertî, a.g.e. 4, s. 326.

⁴³⁶ Merginânî, a.g.e. 4, s. 326; Saidî Çelebî Efendi, a.g.e. 4, s. 326.

⁴³⁷ H. Mehmet Günay, “Süknâ” *DİA*, s. 48-50.

nitelendirilmiştir. Dolayısıyla süknâ bu anlamda kul haklarından kabul edilir ve kul haklarında cârî olan kurallar işletilir. Kadının normal koşullarda kocasının evinde kalması genel bir hüküm olmakla birlikte kadının mesela muhâleada kendi evinde oturup kocasını süknâ masrafından ibra etmesi koşul koyulması şartıyla kabul edilmiştir. Bu da süknâ hakkının kadına ait bir hak olmasına dayandırılmıştır.⁴³⁸

Süknâ konusunda verilen hükümlere bakıldığında bir yandan kadının bu hak vesilesiyle koruma altına alınmaya çalışıldığı öte yandan diğer hak sahiplerinin hakkının da gözetildiği görülür.

- Süknânın kadına ait bir hak olması kocanın karısına aile fertlerinden hiçbirinin oturmadığı müstakil bir ev verme sorumluluğu yükler. Bu sebeple evde kimlerin kalacağı kadının rızasına bağlıdır. Koca karısına ait olan bu hak sebebiyle başka kadından olan çocuğunu bu evde oturtma hakkına sahip değilken, karısı da evin mülkiyeti kocaya ait olduğu için kendi anne babasını, karının başka kocadan olan çocuğunu ve diğer yakınlarını bu evde barındırma hakkına sahip değildir.⁴³⁹
- Bu çerçevede kiralanmış bir evde kocası tarafından boşanan kadının kira masrafı iddet bitene kadar kocasına aittir. Evin sahiplerinin kadını çıkarması durumunda ev sahiplerinin hakkı sebebiyle kadın başka eve geçebilir. Bu noktada kadının evden çıkmaması gerektiğine yönelik Allah'a ait olan hak/hüküm,⁴⁴⁰ ev sahiplerinin hakkı göz önüne alınarak başka bir evde yerine getirilir. Evin yıkılması ya da kadının canına veya malına zarar gelmesinden korktuğu bir ev olması, yanında bir erkeğin olmaması, kira fiyatının piyasadan fazla olması gibi durumlarda kadının bu evde oturmasıyla gerçekleşecek dine ait hak, kadın lehine sonraya alınır, bir başka eve geçilerek dinin hakkı bu evde yerine getirilir. Bu durum bir kimsenin yırtıcı bir hayvan veya düşman sebebiyle su kaynağına ulaşamaması durumunda olduğu gibi Allah'a ait hakkın özür durumunda kul lehine değiştirilmesi, bazen da düşürülmesi sonucunu doğurur.⁴⁴¹

⁴³⁸ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 262.

⁴³⁹ Bununla beraber koca, Allah hakkı olan akrabalık hakkından karısını men edemez. Ailelerin bu eve hangi aralıklarla geleceği, karının ailesini ne sıklıkta göreceği hukukçular tarafından tartışılmış, ailelerin sürekli bu evde kalmasının karı-kocaya zarar vereceği, kadının haftada bir kez ailesiyle, yılda bir kez de akrabalarıyla görüşmesinin kadının hakkı olarak kocanın yerine getirmesi gereken bir görev olduğu belirtilmiştir. Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 397-98 Burada ki görüşme sıklığıyla ilgili verilen periyot hükmün verildiği zamanın şartlarıyla ilgili olup karı-kocanın haklarının zarar görmeyeceği şekilde her dönem ve toplumda yeniden düzenlenebilir.

⁴⁴⁰ Kadın oturduğu evden başka bir evde kocası tarafından boşandıysa, oturduğu eve geçer ve burada iddet bekler. Bu dinin hakkıdır. Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 54.

⁴⁴¹ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 54.

- Boşanma iddetinde nikah bağı bir şekilde devam ettiği için barınma kocaya ait iken, ölüm iddetinde barınma masrafı veya evin kira ücreti kadına aittir. Ölüm iddetinde nikah bağı sona erdiği için kadın nafakayı da barınmayı da kocasından alamaz. Kira karşılığında oturma imkanı olan kadın dinin hakkı (emredici ve düzenleyici hüküm) gereği burada oturmalıdır, gücü yetmediği durumda ise başka bir eve geçebilir.⁴⁴²

Süknâda bir yandan Allah'a ait bir hak olan mahremiyetin diğer yanda kadına ait olan barınma hakkının yerine getirilmesiyle ilgili hukukçuların verdikleri şu hüküm, her iki hakkı (Allah-kul) sahiplerine verme konusundaki hassasiyetin ve kurulan dengenin bir başka örneğini oluşturur.

- Erkeğin karısını bain talakla boşaması durumunda kadınla başbaşa kalması Allah hakkı (mahremiyet) gereği yasaktır. Diğer yandan kadının süknâ hakkı bulunmaktadır. Evin farklı bölmelerinin olması durumunda kadın ve erkek ayrı odalarda bulunurlar, evin tek bir odasının olması halinde ise kadın ve erkek arasına perde koyulmalı, oda hükmen ikiye ayrılmalıdır. Erkeğin vefat durumunda ölen kocanın mirasçılarında kadına mahrem olmayan kimseler bulunur ve bunlar kadına oturma imkanı tanırılsa kadının yanından çıkmalı yahut kadınla aralarına örtü çekmelidirler. Bu şartlar sağlanmadığı durumda kadın Allah'a ait bir hak olan o evde oturmayı bir başka evde yerine getirir.⁴⁴³

Nafaka

Nafaka genel olarak kadına ait bir hak olarak görülmüştür. Bu sebeple ayrılığın kadından kaynaklanan bir sebeple meydana gelmesi halinde nafaka düşerken⁴⁴⁴ erkekten kaynaklanan bir sebeple olması halinde düşmez.⁴⁴⁵

Nafakanın kadının nikah akdiyle kocaya mahsus bağının (ihtibas) karşılığı olduğunu savunan Hanefîler kadının ric'î veya bâin boşamada nafaka alacağını kabul ederler.⁴⁴⁶ Kadın ve erkek arasında ihtibas-nafaka şeklinde düzenlenen ahkâm, kul haklarında cârî olan karşılıklılık esasının bu konudaki bir tezahürü gibidir.

⁴⁴² Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 34, 53.

⁴⁴³ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 56.

⁴⁴⁴ Serahsî, **a.g.e.** 5, s. 204.

⁴⁴⁵ İlâ, muhâlea, liân, kocanın, karısının annesiyle cinsel ilişkide bulunması vb.

⁴⁴⁶ Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 404.

Kocanın nafaka veremeyecek durumda olması halinde hakim onları birbirinden ayırmak yerine kadına kocası adına borçlanmasını söyler. Bu çözüm kadının hakkı olan nafaka ihtiyacının vaktinde karşılanmasını sağlayacak, kocanın nafakayı karşılayamamasından kaynaklanan gecikme ile ortaya çıkacak zararı ortadan kaldıracak, İmam Şafî'nin karı-koca arasının ayrılması gerektiğine yönelik önerisiyle ortaya çıkacak olan kocanın hakkının çiğnenmesinin önüne geçilmiş olacaktır.⁴⁴⁷

Erkeğin mühâleada iddet bekleme esnasında barınma ve nafakayı karşılamamayı şart koşması halinde nafakanın düşüp süknânın düşmemesi nafakanın bizzat kadına ait bir hak süknânın ise Allah'a ait bir hak içermesiyle ilgili görülebilir. Kadının kendine ait bir hakkı karşılıklı anlaşma çerçevesinde pazarlık konusu yapması kul hakları açısından geçerli iken, Allah'a ait bir hak, karşılıklı rıza olsa da pazarlık konusu olamamaktadır.⁴⁴⁸

Kul haklarının zaman aşımıyla düşmemesi kuralı nafakada da geçerlidir. Gerek mahkemece gerek tarafların rızasıyla kararlaştırılan nafaka alacağı koca yaşadığı sürece zaman aşımına uğramaz.⁴⁴⁹ Koca karısının nafakasını ödemez ya da eksik öderse kadın mahkemeye başvurabilir, hakim aracılığıyla kocanın rızası olmasa bile malından alabilir.⁴⁵⁰ Kocanın kayıp olması halinde kadının nafaka talebi dinlenir ve dava neticeye bağlanır ancak hakim kayıp olan kocanın maslahatını da düşünerek kadından kefil ister. Kefil, kadının hakkını kocasından almış, boşanmış veya iddeti bitmiş olduğu halde hak isteme ihtimallerinden dolayı kocanın hakkını korumak için gerekli görülür.⁴⁵¹ Burada kadına ait bir hak olan nafakanın alınması olabildiğince desteklenirken, kocanın hakkı da kefil ile teminat altına alınmaktadır.

Kocanın karısına ait nafaka sorumluluğu dışında hısımlık ve mülkiyete bağlı nafaka sorumlulukları da bulunur. Hakimin nafaka kararından sonra akrabaların nafakayı almamaları nafakanın düşmesine neden olurken kişinin karısı bu noktada farklı bir konumda değerlendirilir. Çünkü kadının zengin olması yahut aradan sürenin geçmesi

⁴⁴⁷ Merginânî, **a.g.e.** s. 389-91.

⁴⁴⁸ Serahsî, **a.g.e.** و لان النفقة حقها و اسقاطها حق نفسها صحيح فاما السكنى من حق الشرع و اسقاطها ما هو حق الشرع باطل 5, s. 203, 261.

⁴⁴⁹ Miktarı belirlenmemiş nafaka, alacak vasfını kazanmadığı için kocanın zimmetinde borç haline gelmez. Bununla birlikte önceden tespit edilmemiş nafaka alacağı bir aylık zaman aşımına tabidir. Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 393.

⁴⁵⁰ Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 399.

⁴⁵¹ Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 401.

kul hakkı sebebiyle nafakayı düşürmemektedir.⁴⁵² Hatta kadın kocasını nafakadan ibra etse bile sonradan ihtiyaç olması halinde bile nafaka almaya devam eder.⁴⁵³

Mülkiyet nedeniyle efendinin ödemek zorunda olduğu nafaka da akrabalar gibi geriye dönük olarak düşer. Efendi kölesine nafakasını vermekle, köle/cariye ise karşılığında çalışmakla sorumludur. Bu denkleme sorumluluğun yerine getirilmediği bir durum olduğunda -köle çalışamaz yahut efendi nafakayı karşılayamaz olduğunda- sahibi onu satmaya zorlanır. Böylelikle karşılıklı haklar zarara uğramaz, köle de özgürlüğüne kavuşur.⁴⁵⁴

Hidâne

İslam Hukuku'nda doğumla birlikte çocuğa yönelik üç türlü velâyet söz konusu olur. Bunlar, çocuğun şahsına yönelik velâyet, malına yönelik velâyet, beden ve ruhen sağlıklı yetiştirilmesine yönelik velâyettir. Çocuğa yönelik bu velâyet çeşitleri evlilik devam ettiği sürece anne ve baba arasında paylaşıma dayalı olarak yürütülür. Evlilik birliği sona erince genel bir prensip olarak velâyet babaya ait kabul edilir. Ancak çocuğun beden ve ruhen ihtiyacı olan bakımını babanın anne kadar sağlayamaması, hidâne kavramının doğmasına ve bakım sürecinin ayrı bir hukukunun oluşmasına yol açmıştır. Hidânenin genellikle evliliğin sona ermesiyle ortaya çıkması İslam hukukçularının da bu başlığı talak başlığı altında ya da bu başlığı takip eden ayrı bir başlıkla ele almalarına neden olmuştur.⁴⁵⁵

Kadın çocuğuna bakma konusunda öncelikli kabul edilir. Kadının çocuğunu kocasının yanında bırakmak koşuluyla muhâlea yapması halinde hul'un geçerli olup koşulun geçersiz olması annenin çocuğa daha iyi bakım sağlayacak olmasındandır. Bununla birlikte kadın çocuğa zarar verecek her türlü karar ve davranıştan da men edilmiştir. Bu sebeple kadının bir başkasıyla evlenmesi yahut annenin cariyeye, çocuğun hür olması halinde hidâne hakkı babaya geçer. Burada annenin yeni evlendiği koca yahut efendisine yapacağı hizmetten dolayı çocuğuna yeterince ilgi gösterememesi endişesi vardır.⁴⁵⁶ Aynı şekilde nikah devam ettiği sürece kocanın çocuklu veya çocuksuz olarak kadının başka bir şehre veya darülharbe gitmesine engel olma hakkı vardır.

⁴⁵² Nafakanın sebebi ihtiyaçtır ve hısım ve akrabaların nafakayı almamaları ihtiyaçlarının olmaması şeklinde yorumlanır. Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 425.

⁴⁵³ Serahsî, **a.g.e.** 5, s. 186.

⁴⁵⁴ Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 427.

⁴⁵⁵ Ali Bardakoğlu, "Hidâne", **DİA**, 17, s. 467-71.

⁴⁵⁶ Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 256.

Burada hem kocanın nikahtan kaynaklanan hakkı hem de çocuğun babasından ayrılması ve Müslüman olmayanların arasında kötü huylar edinmesi suretiyle zarara uğraması söz konusudur. Burada dikkat edilirse bir yandan çocuğun menfaati açısından onun bakımı kadına verilmiş diğer yandan da kadının bu hakkı kötüye kullanmasının önüne geçilmiş, çeşitli tedbirler alınmıştır.

Hidânenin Allah ve kul haklarına ilişkin pozisyonu, süt emme, süt emmeye şahitlik etmek, sütanne kiralama şeklinde gruplandırılabilir. Süt emmenin bizzat kendisi ilgili naslar sebebiyle muharremata ilişkin hükümler doğurur. Bu hükümler emredici nitelikte olup bu hükümlere itaat beklenir. Nesebin karışmaması gibi süt emme yoluyla oluşan yakınlığın korunmasının toplumun genel menfaatini ilgilendirmesi de süt emme başlığının Allah hakları içerisinde değerlendirilecek bir diğer boyutudur.

Süt emmeye şahitlik ve sütanne kiralama başlıkları ise tarafların olduğu ve karşılıklı rızanın geçerli olduğu kul haklarına ilişkin hükümleri içerir. Bu sebeple biz hidâne konusunu kul hakları başlığı altında değerlendirdik. Hidâne üst başlığı süt emmeye bağlı olarak tıpkı nikah gibi pek çok emredici hüküm içeriyor olsa da bu durum söz konusu başlığın kul hakları içinde değerlendirilmesine engel teşkil etmez.

Süt emme hidâne içinde ele alınabilecek en önemli başlıklardan biri olup bazı kitaplarda müstakil bir bab olarak da ele alınmıştır. Süt emme çağındaki bir çocuğun (24 veya 30 ay) bir kadından az veya çok süt emmesi halinde, çocuk sütünü emdiği kadının nesepten çocuğu gibi olur ve muharremât hükümleri yürürlüğe girer.⁴⁵⁷ Çocuk beslendiği süttten dolayı emziren annenin bir parçası sayılmıştır ve annenin kendi evladıyla arasındaki neseb bağı emzirdiği çocukla da kurulmuştur. Nesebin karışmaması için geçerli olan ve Allah hakkı olarak kabul edilen muharremat hükümleri süt emmekle de geçerli olur.

Çocuk emzirmedi şahitlik konusunda mezheplerin meseleye bakışını, konunun Allah hakkı kabul edilip edilmemesi belirlemiştir. Malikîler herhangi bir şeyin haramlığını ispat için gerekli olan şahitlik nisabının süt emmede de geçerli olduğunu savunmuşlardır. İmam Malik emzirmenin adil tek bir kadının şahitliğiyle kanıtlanacağını savunur. O bu görüşünü emzirmenin haramlığa sebep olması ve bunun

⁴⁵⁷ Merginânî, a.g.e. 3, s. 438.

da şeriate ait bir hak olmasına dayandırır. Ona göre tek bir kadının, bir etin haram olduğuna dair şahitliğinin kabul edilmesinde olduğu gibi bu meselede de adil tek bir kadının şahitliği yeterli kabul edilmelidir.

Hanefîler süt emmedeki şahitlerin sadece süt emme dolayısıyla taraflar arasında haramlık/akrabalık hükümlerine neden olmayacaklarını aynı zamanda bir başkasının mülkiyetinin iptaline de yol açacaklarını ifade ederler. Bir başkasının mülkiyetinin iptali ise diğer mülkiyet davaları gibi değerlendirilir ve tek başına bir kadının şahitliğiyle yetinilmeyip iki erkek ya da bir erkekle iki kadının şahitliği gerekli görülür.⁴⁵⁸ Burada Hanefîlerin meseleyi diğer mülkiyet davalarıyla birlikte ele almaları, süt emmeye şahitlik edecek tek bir kadının neden olabileceği hak kaybına engel olma çabasındandır.⁴⁵⁹

Üzerinde durulması gereken bir başka başlık da süt emmeyle ilgili yapılan sözleşmelerdir. Konu sözleşme olunca karşılıklı haklar devreye girmektedir, sözleşmenin taraflarının ve elbette çocuğun zarara uğramaması dikkate alınmış hükümler bu çerçevede düzenlenmiştir. Buna göre evli bir kadının kocasından izin almadan bir çocuğu emzirmek üzere sözleşme yapması halinde kocasının bu sözleşmeyi iptal etme hakkı olur. Çünkü kocanın, çocuğun yakınlarının olduğu evde karısının bu çocuğu emzirmesini, kendi evinde emziriyorsa eve bir başkasının çocuğunun girmesini engelleme hakkı vardır. Ayrıca çocuğu emzirmesi sebebiyle yorgun düşen kadının hem güzelliğinde hem de kocasına hizmetinde eksiklik oluşur. Bunlar kocaya ait haklardır ve o da kendi zararını ortadan kaldıracaktır. Karısının nafîle ibadet yapmasını engelleme hakkına sahip olduğu gibi başkasının çocuğunu emzirmesini de engelleyebilir.⁴⁶⁰

Bu noktada verilebilecek bir başka örnek de iddeti biten annenin çocuğa bakmak üzere ücretle tutulabilmesidir. Başka kadınlarla aynı fiyatla yahut ücretsiz olarak çocuğun bakımını üstlenmesi halinde bakım önceliği anneye ait olmakla birlikte annenin istediği fiyatın diğer kadınlardan pahalı olması halinde baba bu parayı vermeye

⁴⁵⁸ Merginânî, **a.g.e.** 3, s. 461; Serahsî, **a.g.e.** 5, s. 216 Şafîî hukukçularına göre dört kadının, Hanbelîler'e göre de bir kadının şahitliğiyle süt hısımlığı ispat edilebilir.

⁴⁵⁹ İki kişi arasındaki süt hısımlığı şahitlikten başka ikrar ve yazılı belge ile de ispat edilebilir. Hakim ancak yeterli delile dayanarak eşleri ayırabilir. Hakimin ayırması için yeterli olmasa da konunun haramlık doğurması sebebiyle dinen kabul görecektir bir kanıt olduğunda fetva ihtiyata göre verilir ve eşler ayrılır. Çünkü kendisine helal olan bir kadınla evlenmemesi yasak ihtimali taşıyan bir kadınla evlenmesinden daha hayırlı kabul edilmiştir. Serahsî, **a.g.e.** 5, s. 216.

⁴⁶⁰ Serahsî, **a.g.e.** 15, s. 171.

zorlanamaz ve bakım önceliği diğer kadınlara geçer. Burada dikkate alınan husus babanın zarara uğramamasıdır.⁴⁶¹

Süt emzirme konusunda hukukçuların emredici hükümleri merkeze aldıklarını görürüz. Diğer yandan konuyla ilişkili şahısların hakları da olabildiğince korunur ve her iki hak gurubu arasında bir denge kurulmaya çalışılır.

Velâ

Velâ fıkıh terimi olarak âzatlıktan (nimet velâsı)⁴⁶² veya muvâlât sözleşmesinden doğan hükmî akrabalık bağıını ifade eder. Velâ azat olmuş kölelerin topluma uyum sağlaması için İslam'ın ortaya koyduğu bir müessese olup kölenin azat edilmesi neticesinde oluşan nesebe benzeyen akrabalık bağıını ifade eder. Fıkıh kitaplarında velânın mahiyeti, mülkiyet konusu olup olamayacağı, doğrudan köle azadı yahut müvâlât akdiyle oluşması, neseple ilişkilendirilmesi gibi konularda yapılan tartışmalar velânın Allah ve kul haklarından hangisi içinde değerlendirileceğini belirler. Velânın azatla ilgili olması, akrabalık bağı anlamı içermesi ve bunun da toplumun genel menfaatine yönelik olması açısından Allah hakları bağlamında düşünmeyi gerekli kılar. Zira akrabalık bağı Allah'ın yarattığı bir bağ olup sadece Allah'a ait bir hak olarak görülür, yapay ve sonradan olmaz. Velâ tam da bu noktada sonradan oluşan ve taraflar arasında akrabalık oluşturan bir bağ ifade eder. Bu nokta velânın Allah haklarına ilişkin boyutunu ifade eder. Diğer yandan velânın akitle oluşması, birbirine eşit taraflar ve karşılıklı rıza gibi hususları içermesi kul haklarında geçerli olan kuralların velâda da esas alınmasını gerektirmiştir.

Velâ konusunun Hidaye'de akit konuları içerisinde, Mebsut'ta ise köle azadı konusundan sonra ele alınması onun hem Allah hem de kul haklarını içeren mahiyetinin bir sonucu olmalıdır.

Nimet velâsı köle özgür kılma velâsıdır. Köle ile efendisi arasında azad ile meydana gelen bir velâ ve yardımlaşma anlaşmasıdır.⁴⁶³ Kölenin cinayet işlemesi halinde diyetini âkilesiyle birlikte mevlası verir vefat etmesi halinde öncelikli varisi

⁴⁶¹ Merginânî, **a.g.e.** 4, s. 413.

⁴⁶² Kölenin hürriyetine kavuşarak âdeti hayata yeniden başlaması ve buna karşılık efendisinin onun vârisleri arasında yer alması sebebiyle bu tür velâyâ “velâü'n-ni'me” adı verilir. Şükrü Özen, “Velâ”, **DİA**, 43, s. 12.

⁴⁶³ İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 9, s. 218.

bulunmadığı zaman mirasını mevlası alır.⁴⁶⁴ Aynı şekilde cenaze namazını kıldırma ve mirasını alma hakkı, küçükleri ve delileri evlendirme velâyeti de mevlaya ait olur.⁴⁶⁵

Çoğunluğun Allah hakkı olarak kabul ettiği köle âzadı tek taraflı olup karşı tarafın kabulüne ihtiyacı yoktur. Velânın azat yoluyla karşı tarafın rızası aranmaksızın tek taraflı bir şekilde oluşacağını savunanlar, bunu velânın Allah hakkı olmasına bağlarlar.⁴⁶⁶

Bu yolla gerçekleşen velâ herhangi bir şarta, şekle bağlı olmaksızın gerçekleşir. Velânın oluşmasında âzatlığın sebebi, şekli, efendinin iradesi ve kastı, ileri sürülen şartların bir etkisi olmaz.⁴⁶⁷ Genelde ülke farkı velâ bağına engel sayılmadığı gibi din farkı da engel kabul edilmemiştir. Ancak din farkı bulunduğu sürece, yani gayri müslim taraf müslüman olmadıkça miras ilişkisi söz konusu olmaz.⁴⁶⁸

Azatla gerçekleşen velâ, neseb gibi bir tür akrabalık kabul edildiğinden⁴⁶⁹ cibrîdir, feshedilemez. Âlimlerin çoğuna göre bu velâ bağlayıcı bir hak sayıldığından iptal edilemez. Mal olmadığı için alım-satım, hibe, sadaka, vasiyet gibi bir yolla başkasına temlik mümkün değildir.⁴⁷⁰ Nimet velâsı müvâlât akdiyle oluşan velâyâ göre daha güçlüdür. Ayrıca azat etme feshi imkansız bir tasarruf kabul edildiği için azatlığın eski efendisine ait velâ hak ve sorumluluğunu feshedip bir başkasıyla müvâlât sözleşmesi yapma hakkı da yoktur.⁴⁷¹ Tüm bu hususlar velânın kul hakkı alanında geçerli olan işlemlerden ayrılan boyutları gösterir.

⁴⁶⁴ Köleyi azat eden kimsenin azat edilmiş bu kişiye mirasçı olarak kabul edilmesi azat edilen kimsenin yeni bir hayata kavuşmasını sağlaması sebebiyledir. Azat eden azat edilenin bu yeni hayatının sebebidir mirasçısı da olabilir. İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 9, s. 220.

⁴⁶⁵ Şükrü Özen, **a.g.m.** 43, s. 11-15.

⁴⁶⁶ Burada köle azadı konusunda hukukçuların ihtilaf ettiği, İmam Âzam'ın köle azadını kul hakkı, öğrencileri Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in ise Allah hakkı olarak gördüğünü ifade etmek gerekir.

⁴⁶⁷ İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 9, s. 219.

⁴⁶⁸ Şükrü Özen, **a.g.m.** 43, s. 13.

⁴⁶⁹ Velâ tıpkı soy yakınlığı gibi bir yakınlıktır. Ne satılabilir ne de bağışlanabilir. Bununla birlikte velânın nesepten ayrı olan tarafları da vardır. Bir kadın özgür kıldığı kölenin asabesi ve mevlası olabilir. Bu, kadının bir malı mülk edinmede erkekle eşit kabul edilmesindendir. Nesepte ise kadın erkekle eşit kabul edilmez zira nesebin dayandırıldığı yatak hakkı nikaha bağlı olup nikah konusunda da kadın erkekle eşit değildir. Serahsî, **a.g.e.** 8, 139 Velânın taraflar arasında evliliğe engel teşkil etmemesi, nafaka sorumluluğu doğurmaması, şahitliğin kabulünü engellememesi ve kisası düşürmemesi, nesebin bölünememesi velânın bölünebilmesi (Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 173) gibi konularda velâ nesepten ayrılmaktadır. Şükrü, Özen, **a.g.m.** 43, s. 11-15.

⁴⁷⁰ Velâ mülkiyeti kaldırmak yoluyla ortaya çıktığı için kendisinin mülkiyetten bir parça olması düşünülemez. Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 137; Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 222.

⁴⁷¹ Şükrü Özen, **a.g.m.** 43, s. 11-15.

Hem köle azadı hem de müvâlât akdi ile oluşan velânın nesebe benzetilmesi velâda Allah hakkını vurgulayan bir neden olarak görülebilir. Çünkü neseb hükümleri dinin ve hukukun temel hedeflerini içermesi yönüyle Allah hakları kapsamında değerlendirilebilir. Neseple ilgili davalarda tarafların anlaşması veya feragatinin davaya etki etmemesi, nesepte tarafların kararı ve menfaatini aşan Allah hakkının ve dolayısıyla kamu yararının belirleyici olduğunu gösterir.⁴⁷² Aynı şekilde çocukların babalarına tâbi olmaları, velânın anne ve baba tarafından olması halinde babanın tarafının tercih edilmesi, nesebe olduğu gibi velâyâ da mirasçı olunamaması⁴⁷³ ve nesebin bağlanma sürelerinin velâ için de geçerli olması neseb ile velânın ortak yönlerini oluşturur.

Velânın Allah haklarından olduğunu savunan hukukçuların bir başka dayanağı ise velânın mütekavvim bir mal olmadığı görüşüdür. Velâ mütekavvim bir mal olmayınca velânın satıldığı bir sözleşme geçersiz olur, ele geçirme ile bedel hak edilemez, bu kölede gerçekleştirilecek bir özgür kılma işlemi de geçerli olmaz.⁴⁷⁴

Velâyı mal olarak kabul etmeyen hukukçular, onun miras yoluyla varislere geçmeyeceğini de kabul ederler. Her ne kadar *mirasa konu olmasa* da velâ bağı neseb gibi *mirasçılığa* sebeptir. Kul haklarında genel olarak mirasçılığın söz konusu olduğu düşünülürse burası velânın kul haklarından ayrıldığı bir noktadır. Bununla beraber Kadî Şüreyh gibi bazı müctehidlere göre ise velâ mal hükmünde görüldüğünden efendinin vârislerine intikal eder.⁴⁷⁵

Velâ müvâlât akdi olarak adlandırılan bir akitle de oluşabilir. Müvâlât velâsı nimet velâsından daha zayıf kabul edilir. Nesebi bilinmeyen bir kimse, buluntu çocuk veya İslâm'a yeni giren bir kimsenin belli koşullar çerçevesinde başka bir kişiyle gerçekleştirilmiş olduğu bir dayanışma anlaşmasıdır.⁴⁷⁶

Velânın akitle gerçekleşmesi halinde ise taraflar, dava, karşılıklı rıza.. devreye girecektir. Tüm bunlar da kul haklarına hakim ilkeler çerçevesinde hükme bağlanır. Konu akit olunca din farkı da müvâlât akdinin sıhhati için şart olmaz ancak

⁴⁷² İbrahim Kafî Dönmez, “Neseb”, **DİA**, 32, 573-5.

⁴⁷³ Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 137.

⁴⁷⁴ Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 160-1.

⁴⁷⁵ Şükrü Özen, **a.g.m.** 43, s. 13.

⁴⁷⁶ Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 132.

Müslümanın zimmî ile yapacağı müvâlât, mirası ve aralarında dayanışma bulunamayacağı için işlenen suçun diyetine iştiraki engeller.

Hanefiler'e göre bağlayıcı olmayan müvâlât sözleşmesi bağış sözleşmesine benzetildiği için taraflardan biri diğerinin rızası olmasa da onun bilgisi dahilinde tek taraflı olarak akdi feshedebilir. Sözleşme yapanlardan birinin diğeri için tazminat ödemesi halinde ise akit artık karşı tarafı bağlayıcı bir hale gelir, bu durumda bir fesih işlemi de ancak her iki tarafın rızasıyla gerçekleşebilir. Burada kul haklarında geçerli olan karşılıklı rıza ve tazmin unsuru devreye girer. Aynı şekilde müvâlât sözleşmesi yapan kimse işlediği suça karşılık bir diyet ödenmemişse velâ sahibinin bulunduğu bir yerde velâ sahibini değiştirebilir. Çünkü bu sözleşme şirket akdi müdarebe akdi ve vekâlet sözleşmelerinde olduğu gibi her iki taraf ile birlikte kurulmuştur ve yine tarafların olduğu bir ortamda bozulabilir. Taraflardan birinin olmaması durumunda olmayan taraf zarara uğrayabilir. Kul haklarında ise zararın giderilmesi esastır.⁴⁷⁷

Müvâlât sözleşmesinin hem yarar hem de zarara ihtimali olan bir sözleşme olarak kabul edilmesi çocuğun bu sözleşmeyi yapıp yapamayacağı ile ilgili hükümleri belirlemiş, annenin çocuğu için bu sözleşmeyi yapma yetkisi yarar-zarar dengesi açısından tartışılmıştır.⁴⁷⁸ Kâfir bir babanın müvâlât yapamaması kâfirin Müslümana veli olmamasıyla⁴⁷⁹, kadının yapabilmesi ise kadının hak ve borçlara ehil olmasıyla⁴⁸⁰ açıklanır. Annenin çocuğu açısından yarar sağlayacak işlemleri yapabilmesi zarara sebep olacak işlemlerinin ise kabul edilmemesi merkezinde yarar olan hak anlayışının ve hakkın sahibine teslim edilmesinin anne ve çocuk arasındaki bir görünümünü ifade eder.

⁴⁷⁷ Diyetin ödenmesinin bu akdi bağlayıcı hale getirmesinin bir başka örneği ise velisi bulunmayan kişi, ailesi bilinmeyen buluntu çocuk yahut İslâm'ı seçen kişiler için Mevlâları olan devletin/beytülâmâlin kendileri adına diyet ödemesi halinde bu kimselerin artık başkasıyla müvâlât sözleşmesi yapamamalarıdır. Devletin diyet ödememesi halinde ise İslâm'ı seçen kişi Müslümanlığına aracılık eden kişiyle, hür ve müslüman kabul edilen buluntu çocuk da kendisini bulup himayesine alan kişiyle müvâlât sözleşmesi yapabilirler. Bazı âlimlere göre ise ihtida edenin velâsı, aralarında müvâlât sözleşmesi bulunmasa bile İslâm'a girmesine aracılık eden kişiye ait kabul edilir ve vâris bırakmadan ölmesi halinde mirası ona kalır. Baba yahut çocuğunun suç işlemesi, Mevlanın da diyet ödemesi halinde velâ hakkı güçleneceğinden velâ sahibini değiştirme hakkı ortadan kalkar. Diyetin ödenmesi bu akdi bağlayıcı hale getirmiştir. Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 153.

⁴⁷⁸ İmam Muhammed ve Ebû Yusuf (onun bu görüşte olduğunda ihtilaf edilmiştir) annenin çocuk adına müvâlât sözleşmesi yapamayacağını savunur. Ebû Hanîfe bu sözleşmenin sırf yarar içerikli olduğunu düşünür dolayısıyla annesi çocuk adına müvâlât sözleşmesi yapabilir. Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 154.

⁴⁷⁹ Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 178-9.

⁴⁸⁰ Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 156.

Miras bırakılabilme kul haklarına ait bir başka konudur. Müvâlât velâsı miras bırakmaya sebep oluşturacak bir bağ olup olmaması açısından tartışılmıştır. Hanefîler bu bağı mirasa hak kazanmak için bir neden olarak kabul ederken Şafîîler müvâlâtı mirasçılık nedeni olarak kabul etmezler.⁴⁸¹ Bu sebeple mirasçısı bulunmayan bir kimsenin kendi malını vasiyet ya da müvâlât yoluyla bir başkasına bağışlaması halinde İmam Şafîî'ye göre yalnız üçte biri o kişiye ait olur. Çünkü onun benimsediği kurala göre mirasçı bulunmaması durumunda malın üçte birini aşan kısmı hazinenin hakkıdır. Vasiyet ya da müvâlât yoluyla bu hak ortadan kaldırılmaz. Hanefîlere göre ise malın tamamı vasiyet edilenin olur. Zira Hanefîler malı kişinin mülkü ve hakkı olarak görür. Ölen kişinin mirasçısı yok ise kişi bu malı istediği kişiye vasiyet edebilir. Devlet o malı alma hakkına sahip değildir.⁴⁸² Hanefîler bu konuda şahsın/kulun hakkını; Şafîîler kamu hakkını öne almışlardır.

Velâyet konusunu da velâ ile dolaylı bağlantılı olarak buraya alabiliriz. Velâyet, fıkıhta rızası olup olmadığına bakılmaksızın bir sözün başkası hakkında geçerli ve sonuç doğurucu olması demektir.⁴⁸³ Bu hak, eda ehliyeti olmayanların, şahısları veya malları üzerindeki şer'i yetkiyi ifade eder. Velâyet genellikle ikiye ayrılarak ele alınır. Velâyet-i âmme, kendisine devlet yönetimi, kadılık, hisbe görevi verilenlerin sahip oldukları hak ve yetkiyi ifade eder. Velâyet-i hâssa ise başta küçükler olmak üzere eksik ehliyetliler veya ehliyeti bulunmayanlar üzerindeki yetkilerle kızların evlendirilmesi konusundaki yetkiyi anlatır.⁴⁸⁴ Küçükler ve akıl sağlığı yerinde olmayanların velileri, onlar adına tasarrufta bulunma ve mallarını idare etme hususunda yetkilidirler. Küçüklerin velâyet hakları öncelikle babalarına ait görülmüştür.⁴⁸⁵

Velâyet bir açıdan şahıslara ait bir menfaat içerirken diğer yandan şahısların istedikleri zamanda ve şekilde düşüremedikleri bir hakkı ifade eder. Bu sebeple velâyet Allah'a ve kula ait hakların birlikte değerlendirildiği bir başlık olmaktadır. Bu hakkın ıskat edilememesi, şartlarını haiz olan kimsenin devlet başkanlığı görevinden imtina edememesi, hukukî ehliyeti haiz olmayan kesimlerin haklarının korunması gibi şahsın

⁴⁸¹ İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 9, s. 228 İmam Şafîî müvâlât akdiyle oluşan velânın kabul edilmesi halinde mirasçısı olmayan kimsenin malına hak sahibi olan beytülmalin hakkı gasbedilir görüşündedir. Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 228.

⁴⁸² Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 135-36

⁴⁸³ Yunus Apaydın, "Velâyet", **DİA**, 13, s. 16.

⁴⁸⁴ Apaydın, **a.g.m.** 13, s. 16.

⁴⁸⁵ Serahsî, **a.g.e.** 5, s. 207.

menfaatinin üzerinde söz konusu olan hususlar velâyetin Allah haklarının ağırlıklı olduğu bir başlık olarak değerlendirilmesini gerektirir.⁴⁸⁶

Lakît

Kaybolmuş çocuk için kullanılan bir terimdir. Çocuğun bulunup alınması ona şefkat gösterilmesi imandan sonra en üstün davranış kabul edilir.⁴⁸⁷ Çocuğun ziyan olacağına kanaat getirilirse onun alınıp korunması hükmen vacip seviyesine çıkar.⁴⁸⁸

Bu çerçevede lakîti alıp korumak şahısların topluma yönelik yerine getirmesi gereken dinî/ahlakî bir sorumluluk ve ibadet olması açısından Allah haklarından sayılabilir. Çocuğa yapılan masraf vs. gibi hususlar kul hakları sayılır ve delil olduğu sürece güvence altına alınır. Konunun kul hakları çerçevesinde değerlendirilmesinin bir sonucu olarak çocuk lehinde yapılan harcamaların tazmini gerekir ve hakim bilgisi geçerli sayılır. Böylelikle hem bulanın hem de bulunanın hakları devlet kontrolüne alınır.

Çocuk nafakaya ihtiyacı olan ancak kazanma imkanına sahip olmayan muhtaç biridir. İhtiyaç sahiplerinin masrafları ise devlet hazinesinden karşılanır. Bulunan çocukların masrafları velâ hakları, diyetleri ve varsa mirasları devlete ait görülmüştür.⁴⁸⁹

Bulunmuş olan çocuğa yapılan harcama bağış kapsamındadır. Dolayısıyla çocuk büyüdükten sonra bu harcamaları çocuktan alma, çocuğu borçlandırma durumu söz konusu değildir. Çocuklar için genel kural olan *çocuğun sadece yararına olan şeyleri yapma* durumu burada da söz konusudur. Hakim çocuk adına harcama yapılmasını emretmesi durumunda ise hem yapılan harcamalar hem de bulunan çocuk tescil edileceğinden, bulan kimsenin sübjektif beyanı devlet güvencesiyle güçlenir. Böylece bulan kimsenin yaptığı harcamaları ancak bu yolla geri alması mümkün hale gelir.⁴⁹⁰

⁴⁸⁶ Günay, **a.g.m.** s. 23.

⁴⁸⁷ Serahsî, **a.g.e.** 10, s. 369.

⁴⁸⁸ Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 110.

⁴⁸⁹ ميراث القبط لاهل دار الاسلام Debûsî, **a.g.e.** s. 1057; Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 110.

⁴⁹⁰ Serahsî, **a.g.e.** 10, s. 372; Merginânî, **a.g.e.** 6, 111 Eğer bulan kişi çocuk için harcama yaptığını iddia eder çocuk ise bunu reddederse çocuğu bulanın şahit getirmesi gerekir. Serahsî, **a.g.e.** 10, s. 373.

Yanlışlıkla öldürme ve yaralama suçları sebebiyle ödemesi gereken diyeti devlet öderken⁴⁹¹ kasten öldürmesi halinde Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre devlet başkanı kısas edebilir yahut anlaşma sağlayabilir.

Ebû Yusuf'a göre ise çocuğun malından diyet alınır, bulunan çocuğun durumundan kaynaklanan şüphe sebebiyle bu kimseye kısas olarak bir başkası öldürülemez.⁴⁹² Devlet başkanının karşılıksız olarak öldüren kimseyi affetme yetkisi de olamaz çünkü devlet başkanının Müslümanlara ait hakkı kaldırması değil, koruması gerekir.⁴⁹³

Bulan kimse bulunanın malını harcayamaz, onu evlendiremez. Çünkü bulanın bulunan üzerinde akrabalıktan kaynaklanan yahut hukukî bir velâyeti yoktur. Sadece çocuğu koruma ve kollamakla görevlidir.⁴⁹⁴

Görüldüğü üzere lakît konusunda Müslüman hukukçular bir yandan kaybolan çocuğun güvenliğini sağlamaya çalışırken çocuğu koruyan kişinin masraflarını ancak tescil şartıyla ödeyerek hem konunun tescilinin yapılmasını hem de tarafların karşılıklı haklarını korumaya çalışmışlardır. Bunu yaparken konunun bulan kişi açısından ahlakî bir fazilet olması noktasını daima göz önünde bulundurmuşlardır. Böylelikle bulan kişi bir ibadet hassasiyeti içine girerek çocuğun güvenliğini üst seviyede sağlayacaktır. Tescil edildiği sürece yapılan masraflar ödenecek olmakla birlikte tescilin yapılmaması durumunda çocuğu bulan kişi yaptığı iyiliğe karşılık olarak Allah'ın hoşnutluğunu kendi rızası ile kabul edecektir.

Lukata

Lukata⁴⁹⁵ kayıp olan bir eşyanın sahibine verilmek üzere emaneten alınması, o şeyin zayi olması ve zarar görmesinin engellenmesi, sahibi adına yarar sağlaması gibi nedenlerle övülen ve sevaplı bir iş olarak kabul edilir.⁴⁹⁶ Buluntu malın mülkiyeti,

⁴⁹¹ Serahsî, **a.g.e.** 10, s. 370.

⁴⁹² Ebû Yusuf kısas cezasını uygulatma hakkının veliye ait olduğunu söyler ve velisi bilinmeyen buluntu çocuk karşılığında öldüren kimseye kısas uygulanması hususunda şüphe olduğunu ifade eder. Bu sebeple kısas düşer ancak öldürenin malından diyet alınabilir. Serahsî, **a.g.e.** 10, s. 386; Debûsî, **a.g.e.** s. 1058.

⁴⁹³ Serahsî, **a.g.e.** 10, s. 388.

⁴⁹⁴ Babertî, **a.g.e.** 6, s. 116.

⁴⁹⁵ Lakît, lukata, ibâk, mefkûd konuları Hidâye'de Allah hakkı olarak kabul edilen hadler, hırsızlık ve siyer başlıklarından sonra ele alınırken Mabsut'ta araştırma ve tahkik babından sonra gasp, vedîa ve âriyet başlıklarından önce ele alınmıştır. Bu konular içlerinde iyilik anlamı barındırdıkları için ibadet anlamını da taşırlar.

⁴⁹⁶ Bulduğu şeyi korumak üzere emanet olarak almasına âlimlerin çoğu tarafından izin verilmiş hatta buluntu eşyaya yönelik en faziletli davranış olarak görülmüştür. Bu malı almak ve korumak azimettir, ilan süreleri dolduktan sonra sadaka olarak vermek ise ruhsattır. İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 6, s. 118.

kaybolduğu süreçte malı bulanın yaptığı masraf, verdiği zararın tazmini gibi konular birebir şahısları ilgilendiren kul haklarıyla ilgilidir.

Lukatada emanet hükümleri geçerlidir. Lukata hükümleri genelde buluntu hayvan üzerinden anlatılır zira buluntu hayvan masraf gerektirir. Ortaya çıkan vasatta karşılıklı haklar ve borçlar söz konusu olur ve tüm bu malî/hukukî ilişkiler bu bâb altında izah edilir.

Buna göre bir hayvan bulup ona masraf yapan kimse yaptığı harcamaları hayvanın sahibinden isteyemez. Yaptığı masraf bağış olarak kabul edilir. Ancak hakimin bilgisi ve emri dahilinde masraf yapan kimse bu masrafları hayvan sahibinden alabilir.⁴⁹⁷ Burada yapılan masrafın alınabilmesi için hakimin emrinin şart koşulması bulan kimsenin yaptığı masrafı tescil etmek, hem hayvan sahibinin hem de hayvanı bulan kimsenin haklarının karşılıklı olarak korunmasına yöneliktir. Bulan kimsenin hayvan için yeterli harcamayı yapamaması durumunda hayvanı satabilmeye yahut bulunan şeyin köle ya da iş hayvanı olması halinde bunların kiraya verilmesine izin verilmesi de elde edilen ücretten hayvanın masraflarının karşılanarak hem hayvana hem de mal sahibine yönelik zararın engellenmesi amacına yöneliktir.⁴⁹⁸

Lukatada da kul haklarında geçerli olan zararın giderilmesi ilkesi esas alınır bu sebeple Hanefîler kaybolmuş bir malı almanın daha faziletli olacağını düşünürler.⁴⁹⁹ Onlar Hz. Peygamber ve sonraki insanların güvenilir olduğunu, o dönemlerde insanların kötü niyetli olmadığını, sonraki zamanlarda ise bir malın öylece bırakılmasının mala zarar vereceğini yahut zarar verecek insanların eline geçeceğini söylerler ve buluntu malın sahibine verilmek üzere alınarak malın ve sahibinin zararının önüne geçileceğini, bunun son derece sevaplı bir iş olduğunu ifade ederler.⁵⁰⁰ Hanefîlerin buluntu malla ilgili verdikleri tüm hükümlerinin zararı engellemeye yönelik olduğu görülür. Diğer

⁴⁹⁷ İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 6, s. 124.

⁴⁹⁸ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 13.

⁴⁹⁹ Buluntu malın alınmasının mı alınmamasının mı daha faziletli olduğuyla ilgili hukukçular arasında sözkonusu olan ihtilaf ise İbn'ül-Hümâm'ın da dediği gibi buluntu malın bir yandan kulların en önemli haklarından biri olan mülkiyetin dokunulmazlığı diğer yandan da buluntu malın zarara uğraması yahut o malı ziyan edecek birinin eline geçmesi endişesinden kaynaklanmaktadır. Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 1; Hadisi şerifte buluntu koyun için “ya senin ya kardeşinin ya da kurdundur” (Buharî, Lukata, 2) buyurduğu halde buluntu deve hakkında Hz. Peygamber'in devenin suluğu ve yürüyebileceği ayaklarının olduğu, sahibi gelinceye kadar suya gidip ağaçlardan otlanabileceğini ifade etmesi telef olmasından korkulan malın alınmasının, böyle olmayan malın ise bırakılmasının daha faziletli görülmesine yol açmıştır. İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 6, s. 125.

⁵⁰⁰ İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 6, s. 125.

yandan Hanefî hukukçular mal sahibinin mal üzerindeki mülkiyet hakkının korunması için her türlü tedbiri almışlardır.

Bu minval üzere malı bulan kişi bulduğu mala sahip olamaz, bir hak iddia edemez, o malı emaneten alır, malı korur ve emanet malın sorumluluğunu yüklenir. Bu esnada bulan kimse malı sahibine ulaştırmak için ilan eder. Tüm bunlar malın ve sahibinin faydasına olup bu sorumluluğun altına giren kimse malı almaktan dolayı gûnahtan korunur, hatta sevap hükmünde bir farzı yerine getirmiş olur. Bulan kimse bu sorumluluğun altına girerken din, sahibi bulunana kadar bulduğu maldan yararlanmasına izin verir.⁵⁰¹

Lukata konusu malın, sahibinin ve malı bulanın zarar görmemesi açılarından hakların tesliminde hukukçuların hassasiyetini görebildiğimiz bir konudur. Öyle görülüyor ki konunun taraflarının zarar görmemesi temel amaç kabul edilmiş, tarafların hakları tamamen rasyonel düzlemde meselenin tabiatına göre olabilecek ihtimaller çerçevesinde ele alınmış, bir yandan mülkiyetin dokunulmazlığı gibi kul hakları diğer yandan da başkasının malının haramlığı gibi Allah hakları devreye sokularak bu amaç gerçekleştirilmeye çalışılmıştır.

Hanefîler bulunan şeyin para cinsinden olması durumunda birinin gelip paranın özelliklerini söyleyerek istemesini yeterli bulmaz, o kimsenin şahit getirmesini şart koşarlar. Bulan kişinin geniş davranıp parayı vermesi ve paranın asıl sahibinin gelmesi ihtimaline karşı kefil isterler.⁵⁰² Bir başkasının şahitlerle durumu ispat etmesi halinde bu kimsenin o mal üzerindeki mülkiyeti kesinlik kazanır ve parayı bulanın bunu ödemesi gerekir. Hanefîlerin böyle hüküm vermelerinin sebebi, ikrarı sadece ikrarda bulunana bağlayan bir delil olarak kabul etmeleri, tanıklığı ise ikrara göre daha güçlü ve herkesi bağlayan bir delil olarak kabul etmeleridir.⁵⁰³

Bulunan mal, ilan sürelerinin⁵⁰⁴ sonunda sadaka olarak verilir. Bu sürelerin sonunda malın sahibi dönerse sadaka sevabı yahut malın bedelinden birini seçip alma hakkına

⁵⁰¹ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 4.

⁵⁰² Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 10-11.

⁵⁰³ İmam Malik şahidin mümkün olamayacağını söyler ve parayı bu kişiye vermesinin gerektiği yönünde hüküm verir. Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 11.

⁵⁰⁴ On dirhemden az ise bir gün, ondan yüz dirheme kadar bir ay, yüz dirhem ve daha fazla ise bir yıl ilan edilir. İlan süreleriyle ilgili görüşler değişiklik gösterir. Peygamberimiz yüz dinarı üç yıl ilan ettirmiştir. (Buharî, Lukata, 1, 10) Burada süre kayıp paranın miktarına göre sahibinin ümidini kesmeyeceği sürelerin hukukçulara göre tahmini zamanlarını ifade eder. Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 121.

sahiptir.⁵⁰⁵ Dikkat edilirse malın sadaka olarak verilmesi, malı, bulanın elinde uğrayacağı zarardan korunurken, mal sahibine de özgür iradesiyle hayır işlemek yahut malının değerini geri almak imkanı vermektedir.

Aynı şekilde bulunan malın ödünç verilmesi de mal sahibinin gözetilmesi anlamına gelir. Çünkü bulunan mal ödünç verilmeden önce telef edildiğinde kimse tazmin etmez ancak ödünç olarak verildiğinde ödünç alanın zimmetinde borç olarak sabit olur. Bu sebeple hakim de yetimin malını ödünç olarak verebilmektedir.⁵⁰⁶

- Bu minval üzere bir kimsenin bulduğu ölü bir koyunun yününü kırkıp yararlanabilmesi mümkün görülmüştür. Diğer yandan koyun sahibinin ölü de olsa koyun üzerindeki mülkiyeti devam ettiği için bulanın elinden o yünü alma hakkına da sahiptir. Bulan kişi derisini yüzüp tabakladığında ise koyun sahibi tabaklamanın deriye kattığı artı değeri ödedikten sonra deriyi alabilir.⁵⁰⁷ Burada yünün sahibinin hakkı kadar, koyunu bulanın deriye sağladığı katkı da dikkate alınır. Bu da kul haklarında geçerli olan karşılıklılık kuralının nasıl işletildiğine örnek teşkil eder.

Bulunan malın bulan kimsenin yanında telef olması halinde üç durum söz konusu olur.

- Aldığı zaman bunu sahibine vermek üzere alıyorum deyip bu dediğine de iki şahit tutması halinde ödeme sorumluluğu yoktur. Çünkü sahibine vermek üzere almasına izin verilmiş ve dinen buna teşvik edilmiştir. Bu durumda mal, sanki sahibinin izniyle alınmış gibidir.⁵⁰⁸
- Malı kendisi için almış ve bunu ikrar etmişse öder. Çünkü malı alması yasaktır ve gasbenden kişi gibi ödemeyele sorumlu olur.
- Malı bulan kimsenin, bulduğuna dair tanık tutmamakla birlikte geri vermek için aldığını iddia etmesi; mal sahibinin ise bulan kimsenin onu kendisi için aldığını iddia etmesi halinde Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre mal sahibinin sözüne itibar edilir. Bulan kimse ödemeyele yükümlü olur. Ebû Yusuf'a göre ise iki nedenden dolayı yeminle birlikte bulan kimsenin sözüne itibar edilir. Birincisi Müslümanın fiili aksine

Bozulacak bir malın ilan süreleri daha kısa olmalıdır. Bozulmadan evvel hayır olarak verilir. Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 13.

⁵⁰⁵ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 2-3; Babertî, **a.g.e.** 6, s. 123; Debûsî, **a.g.e.** s. 1060.

⁵⁰⁶ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 5.

⁵⁰⁷ Mal sahibinin yünü bir bedel ödemedi alırken deride bir bedel ödeyerek alması, yünün tek başına değerli bir mal olması, derinin ise ancak tabaklandığında dinen değerli bir mal haline gelmesindendir. Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 2.

⁵⁰⁸ Babertî, **a.g.e.** 6, s. 119.

bir delil olmadıkça dinen helal olan şeylere yorumlanır. İkincisi mal sahibi bulan kimsenin ödemeye sorumlu olduğunu ve malın değerinin onun zimmetinde bir borç olduğunu iddia etmektedir bulan kimse ise bunu inkar etmektedir. Dolayısıyla inkar edenin sözüne itibar edilir.⁵⁰⁹

Burada bulunan malın telef olması halinde olabilecek ihtimaller sayılmış, ilk iki maddede malın, sahibinin ve malı bulanın hakları bir yandan dinin emirleri diğer yandan şahitler eliyle güvence altına alınmıştır. Son maddede ise kendi lehine hak iddia eden fakat delili de olmayan kimsenin iddiasını inkar eden kişinin sözüne itibar edilir. Kul haklarının tamamında olduğu gibi burada da hukuken meşru kabul edilen bir delile dayanmaksızın kendi lehine hak iddia etmek geçersiz sayılır.

İbâk

İbâk konusunu kaçak köleyi getirene verilen ödül, kaçak kölenin satışı ve bu köleye verilecek ceza bağlamındaki hükümler çerçevesinde ele alabiliriz. Kaçak köleyi bulana verilen ödül bir yandan Allah hakkı sayılan hükümlerle çevrelenmişken diğer yandan köleyi getirene ait bir kul hakkı olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla ibak konusunda karşılıklılık, zararın giderilmesi gibi kul haklarına hakim ilkeler geçerlidir. Diğer yandan kölenin işlediği suça verilen malî cezalar efendi tarafından tazmin edilirken had cezalarının uygulanmasında efendiye ait olan mülkiyet hakkı ihmal edilmeden Allah hakkı olan hadler köleyi de bağlamaktadır.

İbâk, efendisinin gözünden kaybolarak tekrar ele geçme ümidi kalmayan (batık mal/mal-i dımar) olan köle için kullanılır. Kaçan kölenin bir yandan insan olması diğer yandan mülkiyete konu olması, meseleyi hem lakît hem de lukata ile bağlantılı kılar. Her şekilde bu konu şahıslar arasında cereyan eden kullara ait hukuk alanı içinde değerlendirilir. Bununla birlikte bu konu köleyi getiren açısından ödül, kölenin kaçmak suretiyle suç işlemesi açısından da ceza hükümleriyle birlikte düşünülmelidir. Bu kölenin sahibine ulaştırılması “iyilik ve minnet”⁵¹⁰ olarak tanımlandığından bu konu içerisinde ibadet anlamı da bulunmaktadır.

Kaçak kölenin sahibine ulaştırılmasının hükmü yakalama gücünün olması halinde hukukçular arasında farzdan ibahaya doğru farklılık gösterir. Serahsî gibi bazı Hanefî hukukçuların kölenin sahibine verilmek üzere yakalanmasının “güzel” olacağını

⁵⁰⁹ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 18; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 6, s. 119.

⁵¹⁰ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 25; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 6, s. 134.

söyleyenler olmakla birlikte, Hanefilerdeki hakim görüş köleyi sahibine götürmek için emek sarfetmek ve masraf yapmaya gerek duyulacağından bunu üstlenmeme hakkının olacağı şeklindedir. Hanefilerin burada kulun emeği ve masrafını yani yakalayanın hakkını dikkate alarak hüküm verdikleri görülür.

Sahibinin tespiti ve kölenin kendisine teslimi gerçekleşinceye kadar köle hakime/devlete teslim edilir. Burada kaçmış bir kölenin tekrar kaçmasının önüne geçilmesi gibi tedbir amacının yanısıra, devletin köleye vereceği ceza da sözkonusudur.

Şu mesele ibak özelinde tarafların karşılıklı haklarının güvence altına alındığına örnek verilebilir:

- Köleyi hakime getirip onun kendisinin olduğunu iddia ve ikrar eden kimseyi köle de tasdik ettiğinde, hakim köleyi ona vermekle birlikte ondan kefil ister. Kölenin bu kimsenin elinde olması, kölenin tasdik edip karşı çıkan bir başkasının bulunmaması hakim için köleyi bu kimseye vermesi için yeterli görülür ancak kefil istenmesi de muhtemel başka bir sahibin hakkını garanti altına almak için tedbirdir. Kölenin sahibi olduğunu iddia ve ikrar eden kimse bu iddiasını tanıklarla ispatladığında ise sonradan gerçek sahibi gelse bile durum tanıklarla kanıtlanmış olduğundan hakim kölenin gerçek sahibine ödeme yapmak zorunda kalmaz.
- Köleyi talep eden kimse olmayıp kölenin hapis süresinin uzaması halinde ise hakim köleyi satar ve parayı elinde tutar. Kölenin kendisine ait olduğuna dair tanık getiren kimseye bu parayı verir. Hukukçuların kölenin uzun süre hapiste tutulması yerine satılmasını uygun görmesi, kölenin hapsinin köleye ve köle sahibine yarar sağlamamasındandır. Bilakis köle yeniden kaçabilir, kölenin nafaka ihtiyacı kendi değerini aşabilir. Hakim elinde yahut bilgisi dahilinde olan köleye yapılan masrafın sahibinden alındığı düşünülürse kölenin satılmasının tüm taraflar açısından en yararlı seçenek olduğu görülür. Hakim de tarafların yararını gözetmek pozisyonunda⁵¹¹ olarak tarafların lehine konuyu çözüme kavuşturur.

İbâk konusu içerisinde değerlendirilmesi gereken köleyi bulana verilen kırk dirhem tutarındaki cu'l, köleyi bulana verilen bir ödüdür. Hakkında sahabe icmasının olması, miktarının sabit olması, tarafların müdahil olamaması ve miktarı üzerinde sulh

⁵¹¹ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 31-2.

yapılamaması cu'ldaki Allah hakkı yönlerini ifade ederken, köleyi getirenin ödülü almadan köleyi teslim etmeme⁵¹² ve bu hakkı köle sahibinin ölmesi halinde terekeden alabilme hakkı⁵¹³ ise ödülün kul hakkı yönünü ifade eder.

Köleyi sahibine götüren kimseye ödül verilmesi kıyasa yahut istihsana göre değerlendirilmiştir. İmam Şafî gibi bazı hukukçular kıyasa göre hüküm vermiş, köleyi sahibine getiren kimsenin, malıyla yaptığı harcamaları alamadığı gibi emeği karşılığında da bir ödül alamayacağını ifade ederler. Zira köleyi sahibine götürmek onlara göre kötülüğü önlemek kapsamında kamusal bir görev olup her Müslümana farzdır.⁵¹⁴

İmam Âzam ve genel olarak Hanefiler kıyası terkederek istihsanla amel etmişler, Abdullah b. Mes'ud'un köleyi getirenin kırk dirhem ödül alabileceğine dair ifadesini esas almışlar ayrıca sahabeden hiç kimsenin bu duruma karşı çıkmayıp konu üzerinde icmâin oluşmasını da kaynak olarak kullanmışlardır. Bunun yanısıra bulunan kölelerin sahiplerine götürülmesi için de ödülün önemli bir teşvik olduğunu kabul etmişlerdir.⁵¹⁵

Her ne kadar Hanefiler köleyi getirene ödül verilmesini kabul etseler de bunu Abdullah b. Mes'ud'un ifade ettiği kırk dirhemle sınırlamışlar ve yolculuk mesafesini esas almışlardır. Köle yolculuk mesafesinden daha uzaktan getirilse⁵¹⁶ yahut köleyi getirmek için ödülün çok üzerinde masraf yapılsa dahi ödül dışında (kırk dirhem) bir şey istenemez. Çünkü yapılan masraf prensip olarak teberrudur.⁵¹⁷ Kırk dirhemden fazla bir miktar üzerinde taraflar arasında sulh yapılsa dahi fazla olan miktar faiz olarak kabul edilir.⁵¹⁸

Kaçan kölenin aynı zamanda rehin olması halinde bu köleyi almaya daha fazla hak sahibi olan kimse rehin alandır. Efendi ölüp rehin alana borcu da kölenin malî değeri kadar olması halinde de ödül verme görevi rehin alana ait olur. Çünkü geri getiren kimse kölenin mal olma özelliğini ve rehin alan kimsenin hakkını korumuş, onun

⁵¹² Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 50.

⁵¹³ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 50.

⁵¹⁴ Debûsî, **a.g.e.** s. 668; Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 134.

⁵¹⁵ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 27.

⁵¹⁶ Debûsî, **a.g.e.** s. 668.

⁵¹⁷ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 33.

⁵¹⁸ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 53.

yararına iş yapmıştır. Dolayısıyla ödül vermek de rehin alanın yükümlülüğünde olur.⁵¹⁹

Kaçak kölenin ticaret yaparak çalışarak ve başka yollarla kazandığı malın kime ait olduğu hukukçular arasında tartışılır. Kölenin mülkiyeti efendiye ait olmakla birlikte kölenin mal olma özelliğini koruyan ve o esnada sorumluluğunu alan kişi onu yakalayan kişidir. Bu durumda kölenin kazancı İmam Muhammed'e göre köleyi yakalayıp çalıştırana ait olur. Ancak bu kazanç temiz olmayan bir yolla kazanıldığı için hayır olarak verilmelidir. Serahsî İmam Muhammed'in bu hükmünü *menfaat ödeme karşılığındadır* prensibine dayandırır. İmam Şafî ise bu kölenin kazandığı malın, sahibine ait olduğunu söyler.⁵²⁰

Bu son meselede Hanefî ve Şafîî hukuk anlayışlarının sorumluluğu menfaati elde eden kimseye yüklediği görülür.⁵²¹

Kaçak kölenin satışı da kul hakları açısından düşünülmesi gereken bir konudur. Zira bu konu da alım satım kuralları açısından hükme bağlanmıştır. Bunun bir sonucu olarak kaçak kölenin kaçtığı süreçte efendinin elinde olmadığı ve yaşayıp yaşamadığı konusunda garar olduğu ve bunun da tarafları nizâa götürmesi sebebiyle bu kölenin satışı yahut hibe edilmesi caiz görülmez.⁵²²

Kölenin alıcının elinde ölmesi halinde köle üzerindeki mülkiyetini ispatlayan kimse satıcı veya alıcıdan malının tazminini isteyebilir. Çünkü satıcı satarak ve teslim ederek, alıcı da köleyi kendisi için alarak köle sahibinin hakkına tecavüz etmiştir.⁵²³

Sahibine verilmeden önce kölenin yakalayan kimsenin yanında ölmesi veya kaçması durumunda yakalayan kimsenin tanık tutması kölenin bedelini ödemesinde belirleyici olmuştur. Zira delille desteklediği ölçüde kul haklarında söz konusu olan şahsın hakkının korunması geçerli olur. Sahibine vereceğine dair tanık tutmuşsa bedel ödemez, kendisi için yakaladığını ikrar etmişse öder. Sahibine vermek için yakaladığını iddia etmekle birlikte tanık tutmamışsa ödemekle yükümlü olup olmaması konusunda hukukçular farklı görüşler ileri sürmüştür.⁵²⁴

⁵¹⁹ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 45.

⁵²⁰ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 42.

⁵²¹ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 42.

⁵²² Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 34.

⁵²³ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 39.

⁵²⁴ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 33.

Kaçak kölenin aslında telef olmuş bir mal olduğu dolayısıyla özgür kılınamayacağını ileri süren hukukçular olmakla birlikte Hanefiler bu meseleyi de kölenin kendisi ve mal oluşuyla ilgili yaptıkları ayırıma dayanarak çözerler. Özgür oluşu kölenin mal oluşuyla değil bizzat kendisine (rakabe) bağlı sayanlara göre özgür kılma geçerli iken⁵²⁵ özgür olmayı mülkiyetle bağlantılı düşünenlere göre kaçak köle özgür kılınamaz.⁵²⁶ Zira burada kölenin mülkiyeti bir başkasına ait olup üçüncü bir şahsın bu mülkiyeti sonlandırma hakkı bulunmaz.

Kaçak köleyi getiren kimsenin onu lakît ve lukatadan farklı olmak üzere devlet başkanına vermesi gerekir. Çünkü normal koşullarda bir kimse yitik malı bizzat koruyabilirse de kaçak köleyi koruyamayabilir. Köleyi yakalayan kişinin onu devlet başkanına getirmesinin bir diğer sebebi de kölenin kaçmasının ta'zir cezasını gerektirmesidir.⁵²⁷ Devlet başkanı sahibine teslim edinceye kadar köleyi bir tür ta'zir cezası olan hapse atabilir.⁵²⁸ Kölenin kaçma fiili ta'zir gerektirmesi açısından kul hakları alanında değerlendirilebilir. Dolayısıyla efendinin köleyi yakalaması yahut teslim alması halinde ise onu uslandırması, hapis, ticaretten men gibi bir takım metotlarla yeniden kaçmasını engellemesi mümkün ve gereklidir. Başarılı olamaması halinde din/hakim efendinin yerini alır ve köleye kısıtlama getirir.⁵²⁹ Malî olan veya malî cezaya dönüştürülebilen suç işlemesi halinde kölenin mülkiyeti kendisine ait olan efendi tazminle sorumlu tutulur.

Kölenin had cezası gerektirecek bir suç işlemesi halinde ise Allah hakkı olan hadler konuya dahil olur ve konuyla ilgili hükümler efendinin mülkiyetinin korunması ve Allah'ın hakkı kabul edilen hadlerin uygulanması arasında tartışılır. Bir örnek olması kabilinden mesela efendinin mahkemede olmasının şart olup olmamasında Allah hakkı ve kul hakkının belirleyici olduğu görülür. Had cezasının Allah hakkı olması sebebiyle kölenin bizzat kendisinin olmasını yeterli gören Ebu Yusuf ortada had gerektiren bir suçun olduğunu ve bunun cezasının köleyi de bağladığını ifade eder ve efendinin mahkemede olmasını şart koşmaz.

Ebû Hanîfe ve Muhammed ise konuya kul hakkı olan mülkiyet açısından bakar ve kölenin efendinin mülkiyetinde olduğunu ve kendisi olmaksızın ceza verilmesinin

⁵²⁵ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 44.

⁵²⁶ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 43.

⁵²⁷ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 29; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 6, s. 134.

⁵²⁸ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 30.

⁵²⁹ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 36.

efendiye ait mülkiyet hakkına zarar vereceğini ifade ederler. Efendinin mahkemede olması halinde yapacağı itirazı hakim dinleyecek ve belki mahkemenin seyri değişebilecekken efendi olmaksızın verilecek karar onun hakkını zarara uğratabilecektir.⁵³⁰

Mefkûd

Mefkûd ve mefkûtle ilgili hükümler bizzat kişi ve kişilik haklarıyla ilgilidir. Yaşayıp yaşamadığı bilinmeyen bu kişi ve mefkûdle hukukî ilişkisi olan kimselerin karşılıklı haklarının korunması için verilen hükümler kullara ilişkin haklar çerçevesinde değerlendirilebilir. Hükümler hem mefkûdun hem de mefkûdle alacak ilişkisi olan kimselerin haklarının karşılıklı korunması ve her iki tarafın da yararı açısından değerlendirilmiştir.

Mefkûd ile ilgili temel problem bu durumdaki bir kimsenin hukuk nazarında şahsiyetinin devam edip etmediği hususudur. Şahsiyetin ölümle sona ereceği temel hukuk ilkesi gereğince bir kimsenin öldüğüne dair kesin delil bulunmadıkça sağ kabul edilmesi gerekir. Buna karşılık yaşayıp yaşamadığı bilinmeyen ve uzun süre kendisinden haber alınamayan kimsenin mutlak olarak sağ sayılmasının ortaya birçok dinî ve hukukî problem çıkaracağı ve sonuçta zararın giderilmesi ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır. Bu iki ilke arasındaki çatışmayı kendi değerler sistemi içinde dengelemeye çalışan İslam hukukçuları, anılan şartlarda belirli bir sürenin geçmesi durumunda yargı yoluyla mefkûdun ölümüne karar verilebileceğine hükmetmiş ve böyle bir karar verilinceye kadar geçecek sürede mefkûdu kazanılmış haklar bakımından sağ, kazanılacak haklar bakımından ise ölü kabul etmişlerdir.⁵³¹ Burada dikkate alınan şey yaşama ihtimaline karşı mefkûdu, ölüm ihtimaline karşı mefkûdun yakınlarının haklarını korumak ve güvence altına almak, zararı gidermek ve yararı sağlamaktır.⁵³²

Hakların karşılıklı korunması ve güvence altına alınması için mefkûdun hükmen ölümüne karar verilmeden sağ kabul edilmesinin şu sonuçları olur: Malları mirasçılara dağıtılmaz⁵³³, ölümü halinde feshedilecek akidleri, mesela kaybolmadan

⁵³⁰ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 37.

⁵³¹ Mefkûdun hayatı istishab-ı hâl ile sabit olduğundan olan bir şeyin olduğu gibi kabul edilirken, olmayan bir şeyi var kılma konusu kabul edilmemiştir. Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 54.

⁵³² Beşir Gözübenli, "Mefkûd", **DİA**, 28, s. 353-6.

⁵³³ Mirasçıları durumu hakime götürseler bile malları mirasçılara dağıtılmaz. Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 60.

önce yapmış olduğu kira sözleşmesi feshedilmez⁵³⁴, hakim gayri menkul mallarının satışına karar veremez ancak gıda maddesi gibi bozulması muhtemel mallarını satıp parasını muhafaza altına alır.⁵³⁵ Karısı ve çocuklarının bozulması muhtemel mallarını satmasına müsaade edilmez. Hakimin bu malları satmasına izin verilirken eş ve çocuklarının satmasına izin verilmemesi hakimin satışta malı korumayı amaçlaması, eş ve çocukların ise satışta malı korumaktan ziyade kendi nafakalarını düşünmelerindendir.⁵³⁶ Kaybolan kimsenin bir evden başka malı olmaması halinde hakim dahil hiç kimse nafakaya muhtaç olan karısı ve çocukları için bu evi, kaybolanın hizmetçisini ve bozulmasından endişe edilmeyen hiçbir malını satamaz.⁵³⁷

Nafaka için kayıp kişinin gayrimenkullerinin satılabileceğine dair Ebû Hanîfe'den nakledilen diğer bir görüş, nafakanın bu kişinin görevi olduğu ve ailesi için iyilik (tahsin) olduğu fikrine dayanırken, Ebû Hanîfe'nin öğrencileri ise taşınmazların satılamayacağını savunmuş bu görüşlerini mefkûdun yararına dayandırmışlardır.⁵³⁸ Burada Ebû Hanîfe aile efradının menfaatini ön plana alırken öğrencileri mefkûdun menfaati merkezinde hüküm vermişlerdir.

Mefkûdun mal varlığına ilişkin işlerini yürütmek ve sorumluluklarını yerine getirmek üzere mahkeme bir kayyum tayin eder.⁵³⁹ Mefkûdun yakınları arasından veya dışarıdan seçilebilen kayyum mefkûdun mallarını koruma konusunda itina göstermekle sorumlu olur. Mefkûdun zararına olacak işlemleri geçersiz olup⁵⁴⁰ mefkûdun malları konusundaki yetkisi yargının belirlediği çerçeveye sınırlıdır. Mefkûdun eşinin ve bakmakla yükümlü olduğu usul ve fûruu kapsamındaki yakınlarının nafakalarını mefkûdun malından karşılamaya yetkili ve görevlidir. Ancak Hanefilere göre eş dışındaki akrabalarının nafaka alabilmeleri onların fakir olmaları şartına bağlanmıştır. Eş zengin de olsa nikah akdi ve ihtibas nedeniyle nafakaya hak kazanmıştır.⁵⁴¹

⁵³⁴ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 68.

⁵³⁵ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 61.

⁵³⁶ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 63; Debûsî, **a.g.e.** s. 983.

⁵³⁷ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 63.

⁵³⁸ Debûsî, **a.g.e.** s. 983.

⁵³⁹ Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 141.

⁵⁴⁰ Mesela hakim kayıp kimsenin borcunu, birikmiş nafakasını da ödeyemez çünkü burada kayıp kişiyi kısıtlama vardır. Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 67 Sadece mevcut malları korumaktan mesuldür. İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 6, s. 142.

⁵⁴¹ İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 6, s. 143.

Hakimin mefkûdun eşine yönelik yaptığı harcamalar konusunda kefil tutması şart koşulmamakla birlikte güzel görülmüştür. Ortada bir davacının olmaması kefil şart olmaktan çıkarsa da kocanın karısını kaybolmadan evvel boşanmış olma ihtimali gibi ihtimaller sebebiyle kefil güzel görülmüştür.⁵⁴²

Eğer mefkûd kaybolmadan önce işlerinin idaresi için bir vekil tayin etmişse yahut eş ve çocuklarının talebi üzerine⁵⁴³ hakim bir vekil tayin etmişse bu vekil mefkûdun emanet bıraktığı malları korumayı sürdürür; hazine yetkilisi bu malların kendisine teslimini isteyemez. Evli ise nikah bağının varlığını koruduğu kabul edilir, dolayısıyla eşi başkasıyla evlenemez.⁵⁴⁴ Hanefilerin mefkûdun durumuyla ilgili bir kanıt ortaya çıkmadıkça karısının evlenemeyeceğiyle ilgili görüşlerinin temelinde nikahın mefkûdun hakkı olması, aynı zamanda kadının evlenmesine izin vermenin ortada bir kanıt yokken kocanın öldüğüne hükmetmek anlamına geleceği düşüncesi vardır. Kocanın öldüğüne hükmetmek malını da dağıtmayı gerektirir. Halbuki kocanın ölümü hakkında bir delil ortaya çıkmadıkça malı taksim edilmez. Hukukî tutarlılık gereği mefkûda ait olan nikah mülkiyetinin de devam etmesi gerekir diye düşünürler.⁵⁴⁵

Hukukî olarak tutarlı olan bu hükmün çoğu zaman kadının hakkının zayi olmasına neden olduğu/olacağı açıktır. Bu sebeple zaman zaman sahabe görüşüne dayandırılan (Hz. Ali) Hanefilerin bu hükmü yerine yine başka bir sahabe (Hz. Ömer) görüşüne dayandırılarak hüküm verilmiştir. Belirli şartlara ve sürelerle bağlı olarak mefkudun hükmen ölümüne karar verilme de evlilik bağının sona erdirilmesi ve eşinin başkasıyla evlenmesine müsaade edilmesi mümkün görülmüştür.

Bu süre içerisinde mefkûdun kazanılacak haklar bakımından ölü sayılması esasına göre kaybolduğu tarihten sonra başkasına varis olamaz. Ancak öldüğü de kesin olarak bilinmediğinden mefkûdun sağ olması halinde alacak olduğu miras payı ayrılarak mirasçılığı askıya alınır. Eğer mefkûdun yaşadığı anlaşılırsa ayrılan pay kendisine teslim edilir; öldüğünün belirlenmesi veya hükmen ölümüne karar verilmesi durumunda ise mirasın açılması sırasında mefkûdun ölü olduğu var sayıldığında yapılması gereken taksime göre ayrılan pay ilgililere dağıtılır. Mefkûd lehine bir vasiyette bulunulmuş olması halinde de aynı hüküm geçerlidir. Bu hükümle bir yandan

⁵⁴² Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 62.

⁵⁴³ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 65; Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 141.

⁵⁴⁴ Gözübenli, "Mefkud", **DİA**, s. 354.

⁵⁴⁵ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 57.

mefkûdun, diğer yandan olayla ilişkili diğer kişilerin haklarının karşılıklı denge içinde korunması hedeflenmiştir.⁵⁴⁶

Kayıp kişinin bizzat yaptığı bir şey nedeniyle olan her türlü alacak, akardaki pay, bir kişinin elindeki ticaret malı veya herhangi bir hak konusunda vekil olan kimse bunları inkar eden kişiye karşı davacı/davalı olamaz. O yalnızca mefkûdun mallarının koruyucusudur. Koruma ise hali hazırda hukukî işlem yapabileceği şeylerle ilgilidir. Elinde olmayan şey hakkında dava açmak tanık getirmek vs. hakkı yoktur. Ancak hakim onu bu işe atamışsa ve açtığı davayı yürürlüğe koymuşsa bu durumda onun davası geçerli olur.⁵⁴⁷ Bu sayede vekilin kendi başına aktif bir pozisyon almasının önüne geçilmiş, hakimin hükmü kayıp kişinin haklarının güvence altına alınması için gerekli görülmüştür.

2.2.2. Mahza Kul hakları

Bey‘

Buraya kadar ele aldığımız başlıklar şahıslar arasında geçerli olan ve kul haklarına hakim ilkeler çerçevesinde değerlendirilen çözümlenen başlıklar olmakla birlikte nikah, köle azadı, hidâne gibi sözkonusu başlıklar ibadet anlamı taşımaları yahut insanlığın selamet ve genel menfaati gereği Allah haklarının ibadet anlamlarıyla da bağlantılı başlıklar olarak kabul edilebilir.⁵⁴⁸ Bundan sonra ele alacağımız başlıklar ise tamamen (sırf) kul hakkı sayılabilecek başlıklardır. Kul hakları şahıslar arasında cereyan eden malî ilişkileri, borçları içerir ve teorik tanımlamasıyla “sayılamayacak kadar çok” geniş bir alan olarak karşımıza çıkar. Allah hakkı kabul edilen faiz ve başkasının malının haramlığı gibi hükümler dışında tamamen şahısların kendi aralarında kurdukları malî/ekonomik ilişkileri içermektedir. Bu başlıklar aslında teorik kısımda ifade edildiği gibi tek kelime ile “duyûn” yani borçlar olarak tanımlanabilir. Şahısların kendi aralarında geçerli borç ilişkileri farklı akitler çerçevesinde ele alınmaktadır.

Bu alanda Allah hakları alanına nispetle çok daha az emredici/düzenleyici hükümler söz konusudur. İnsanların yaşadığı günlük hayatla ilgili olan bu alanın çok geniş olması bu alanı düzenleyecek birçok başka norma ihtiyaç duyar. Bu normlar insanların

⁵⁴⁶ Gözübenli, “Mefkud”, **DİA**, s. 354.

⁵⁴⁷ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 66; Babertî, **a.g.e.** 6, s. 142.

⁵⁴⁸ Bey‘ başlığı altında selem şuf’a muhayyerlikler gibi konulara da değinilmiş örnekler verilmiştir.

ihtiyaçları ve kul haklarına hakim olan emredici hükümler merkezinde ve hukukçuların ortaya koydukları içtihatlar çerçevesinde düzenlenir.

Sırf kul hakları alanı şahıslar arasında geçerli ilişkiler olup şahısların bu alanda olabildiğince serbest bırakıldığı görülür. Karşılıklı rıza ve eşitlik unsuru baz alınarak akdin mahiyeti çerçevesinde tarafların istedikleri gibi anlaşmaları sağlanır. Karşılıklı rıza alım satım akdinin tanımında bile yer alan temel yapıtaşdır ve karşılıklı rızayı bozan her şey akdi bozmaktadır.

Bu noktada sırf kul hakları ‘faiz’ ve ‘başkasının malının haramlığı’ hükümleri temelinde ‘karşılıklı rıza’ ve ‘eşitlik’ ilkeleri üzerinde yükselen şahıslar arası malî ilişkileri (borçlar/duyûn) ele alan hukuk alanını olarak anlaşılmıştır.

Bey’ başlığına gelinceye dek ele aldığımız konular kul haklarıyla ilgili ölçütleri belli noktalarda içerirken bey’ bahsi ve sonrasında gelecek sırf kul hakkı olan konuların hemen hepsinde kul haklarına yönelik aşağıdaki ölçütleri/özellikleri net olarak görmek mümkündür.

Tablo VI: Sırf kul haklarına hakim olan ölçütler

Birbirine eşit yükümlülerin olması
Şüphe ile düşmemesi/Hakkın güvence altına alınmasının esas olması
Bedellerin benzerliği/mümaselet
Miras bırakılabilmesi
Malla sulh sağlamanın mümkün olması/sulh
Nizâ ihtimali taşınması
Mutalebe/Davanın olması
Zaman aşımının geçerli olmaması
Yemin ettirilebilir/Yeminden kaçınma (nükul) ile hüküm verilebilmesi
İkrardan sonra rücuun geçerli olmaması
Tazminin geçerli olması
Karşılıklı rızanın esas olması
Koşulun geçerli olması
Din ayırımının olmaması
Yararın amaçlanması zararın giderilmesi

Bir hakimın başka bir hakime mektubu ve şehade ale's-şehadenin kabul edilmesi
Vekâlet kefalet kabul ediyor oluşu
Mal ile ilgili oluşu
Örf ve teamülün belirleyici olması

Sırf kul haklarının en önemli bölümü akitlerden oluşur ve en temel akit türü bey' akdi olarak kabul edilir. Lügatçiler gibi şeriatte de bey' fiili bir şeyi bir şey karşılığında almak/satmak olarak tanımlanmıştır. Burada karşılıklı rıza hem dil hem de şer'i anlamda tanıma dahildir. Karşılıklı rızanın olmadığı alışveriş şekilleri için ne dalciler ne de fıkıhçılar bey' kelimesini kullanmazlar.⁵⁴⁹

Sırf kul haklarında geçerli ölçütlerin başında sayılan tarafların birbirine eşit olması kadar alış verişin konusu ve bedeli (semen) arasındaki *eşitlik* de önemli kabul edilir. Bu konu karşımıza daha çok bedellerin benzerliği/mümaselet şeklinde çıkar. Kul haklarının Allah haklarıyla karşılaştırılması esnasında mümaselet Allah ve kul hakları arasındaki temel bir ölçüt olarak sayılır. Mesela Allah hakkı olan hadlerde suç ve cezası arasında mümaseletin olmadığı, kul haklarında ise mümaseletin olduğu sıklıkla ifade edilir.

Bu çerçevede bir malı teslim almadan satmanın caiz olmaması⁵⁵⁰ bir malın ölçülmeden satılması halinde alıcının da ölçmeden evvel satma ve yeme hakkının olmaması taraflardan biri lehine/aleyhine eşitliğin bozulması endişesi sebebiyledir.⁵⁵¹

Bir yığın buğdayın bir yığın buğdaya götürü yoluyla satılması esnasında bunların karşılıklı eşit olmasının akit esnasında tespit edilmesinin gerekli görülmesi, bedellerden birinin fazla olma şüphesindendir. Faiz tedbirli davranılması gereken bir konu olarak kabul edilmiş, *şüphe* durumu *gerçekte var* kabul edilmiştir.⁵⁵²

Satım sözleşmesi esnasında koşul konulan ve karşılığı olmayan fazlalık⁵⁵³ olarak tanımlanan faiz, hatta faiz şüphesi sebebiyle bu eşitliği bozan her durumun akdi fasit kılacağı kabul edilir.⁵⁵⁴

⁵⁴⁹ İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 6, s. 247.

⁵⁵⁰ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 284.

⁵⁵¹ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 287.

⁵⁵² Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 325.

⁵⁵³ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 203.

⁵⁵⁴ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 308.

Bunların dışında zeytinin zeytinyağı karşılığında satılmasının caiz olmaması,⁵⁵⁵ sayılabilen adedi mütefavit mallarda selemin caiz görülmeyip adedi mütekaripte caiz görülmesi,⁵⁵⁶ ölçülen bir gıda maddesi karşılığında aynı miktar aynı cins gıda maddesi alıp evine taşımayı koşul koymasının caiz olmaması⁵⁵⁷ gibi hükümler taraflar arasındaki eşitliği bozması nedeniyle kabul edilmez.

Bununla birlikte alım-satımda karşılıklı rıza çerçevesinde koşul konulabilir gereği yerine getirilebilir. Sözleşmenin bitiminden sonra kendi yararına olacak bir şeyin koşul koyulması kıyasa göre caiz kabul edilmese de koşul konulan şey örf haline gelmişse istihsanen mümkündür.⁵⁵⁸

- Arazi satan bir kimsenin meyvelerin ağaçlarda kalmasını şart koşması akdi fasit kılar. Ancak cayabilmek şart koşulabilir.⁵⁵⁹ Tarladaki ekinin hemen değil olgunlaşmasının beklenmesi koşuluyla satılması teslimin hemen olmasını engelleyeceği ve satım içinde bedelli olursa kira, bedelsiz olursa âriyet olacağından satımı geçersiz kılar. Koşul konulmaksızın satıcının izni dahilinde hasat vaktine kadar tarlada kalması halinde sözleşme sonrası meydana gelen fazlalık alıcıya helal, satıcının izni olmaksızın tarlada kalması halinde meydana gelen fazlalık haram olur. Bütün bu hükümler kul haklarına hakim olan eşitlik prensibinin yahut taraflardan biri lehine sağlanan karşılıksız menfaatin haram olmasıyla ilgilidir. Gasbedilmiş bir tarlada büyümüş gibi kabul edilen bu türlü fazlalık ürünler fakirlere verilmelidir.⁵⁶⁰

Tarafların birbirine eşit olması taraflar arasında doğal olarak nizâm ortaya çıkmasına sebep olur. Malın miktarı, değeri, satış bedeli, vade gibi pek çok konuda tarafların ihtilaf etmeleri mümkündür. Dolayısıyla nizâa sebep olabilecek ihtimaller hukukçular tarafından kontrol altına alınmaya çalışılmıştır. Bu nedenle tarafları münâzâaya götürecek her türlü belirsizlik ve cehalet alım-satımı geçersiz kılan birer sebep kabul edilmiştir.⁵⁶¹

⁵⁵⁵ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 307.

⁵⁵⁶ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 244.

⁵⁵⁷ Ancak örf olmuşsa Ebû Hanîfe ve Yusuf'a göre istihsanen caizdir. İnsanların örfünü dikkate almamak insanların bir takım güçlülere katlanmaları demektir. Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 336-7.

⁵⁵⁸ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 279.

⁵⁵⁹ Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 298.

⁵⁶⁰ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 329.

⁵⁶¹ Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 261 Koyunun sırtındaki yün, rahimdeki yavru, havadaki kuş vs. Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 411; Serahsî, **a.g.e.** 13, s. 1.

Ebû Hanîfe'nin ette selemi caiz kabul etmemesi, balıkta sayı ile selem caiz değilken tartı ile caiz olması,⁵⁶² memedeki sütün ölçü ile veya götürü olarak para veya başka bir şey karşılığında satılmasının caiz olmaması gibi pek çok hüküm taraflar arasında nizâa neden olacak belirsizliklerin önlenmesi amacıyla yöneliktir. Bu sebeple nizâa neden olabilecek durumlar sıkı şartlara bağlanmıştır.⁵⁶³

Taraflar arasında gerçekleşen bir anlaşmazlık dilerlerse kendi aralarında çözülebilir. Bu fûru-i fıkıh eserlerinde sulh olarak ifade edilir. Sulh mal karşılığında anlaşmazlığın çözülmesi olarak tanımlanır ve kul haklarına mahsus bir özellik olarak zikredilir. Örneğin mutlak satışta alıcının maldaki bir kusuru farketmesi halinde malı alıp almama konusunda serbesttir. Malı aldıktan sonra kendisi de malda bir değişiklik yahut eksiklik meydana getirirse; mal satıcı elinde iken gerçekleşmiş bir kusuru evde farkederse malı geri veremez ancak kusuru oranında fiyat düşürüp anlaşmaya varılabilir.⁵⁶⁴

Tarafların kendi aralarında anlaşmaları mümkün olmadığında mahkemeye başvurabilir hak talebinde bulunabilir (Mutalebe). Bey' özelinde örnek verecek olursak satıcının hiçbir kusurun olmadığını söyleyerek sattığı malda alıcının kusur bulması halinde malı geri vermek için satıcıyı dava etme hakkı vardır.⁵⁶⁵

Kul haklarıyla ilgili dava süreçleri, ispat yolları kendine mahsus usuller içerir. Mesela bir kimsenin ikrarda bulunup bundan rücu etmesi geçerli sayılmamıştır. Ebû Hanîfe'nin selemle ilgili olarak vadeyi inkar eden kimsenin daha önce kabul ettiği şeyden dönmüş olacağı için bu inkarının geçersiz olacağını söylemesi bununla ilgilidir.⁵⁶⁶

Kul haklarında ve bey' akdinde yemin ettirilebilir/yeminden kaçınma (nükul) ile hüküm verilir. Mal alıcı yahut satıcının elindeyken alıcı ile satıcı satış bedelinde anlaşmazlığa düşmeleri halinde alıcı fazlalığı inkar ettiği için yemin eder ve satım akdi bozulur. Taraflar aldıklarını geri verirler.⁵⁶⁷

⁵⁶² Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 247.

⁵⁶³ Selem akdine konu olan malın cinsinin, türünün, miktarının, niteliklerinin, vadenin, taşınması masraf ve külfet gerektiren malların teslim yerinin belirtilmesi, semenin belli edilmesi gerekir . Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 227-8.

⁵⁶⁴ Debûsî, **a.g.e.** s. 815.

⁵⁶⁵ Serahsî, **a.g.e.** 13, s. 129.

⁵⁶⁶ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 276.

⁵⁶⁷ Serahsî, **a.g.e.** 13, s. 41.

Akdin taraflarının akit tamamlanıncaya kadar birbirlerini zarara uğratmaları engellenmeye çalışılmıştır. Mesela bey' akdinde cayma hakkı tarafların şart koşabildiği ve bu süreçte satışı feshedebildiği bir hak olmakla birlikte bu aşamada birbirlerine zarar verme ihtimali göz önünde bulundurularak çeşitli önlemler alınmıştır. Örneğin Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre bu fesih karşı tarafın bilgisi dahilinde olmalıdır. Bunun nedeni karşı tarafın satışın kesinleştiğini sanarak mal ya da bedelde tasarrufta bulunması endişesidir. Bu durum mal sahibine zarar verebilir.⁵⁶⁸ Alıcı malı teslim aldıktan sonra cayma süresi içinde mal elinde telef olursa yahut malda eksiklik meydana gelirse tazmin eder.⁵⁶⁹ Her şekilde verilen bir zarar tazmin edilir.

Bey' akdinde değinmemiz gereken bir diğer konu da muhayyerlikler konusudur. Muhayyerliğin dayanağına göre yapılan iradî ve şer'î muhayyerlikler ayrımında görme ve meclis muhayyerliği şer'î muhayyerlik olarak nitelenirken bu muhayyerlikler şahısların düşürmesiyle düşmez. Şart, nakit, tayin ve ayıp muhayyerliği ise şahısların düşürmesiyle düşer.⁵⁷⁰ Cayma hakkının miras olarak bırakılabilmesi Hanefilerce iradeye bağlı olup olmamasına göre değerlendirilir. Buna göre cayma hakkı *irade* anlamı taşıdığı için miras olamaz ve bu hakka sahip olan tarafın ölümü ile son bulur varislerine geçmez.⁵⁷¹ Ancak kusurdan dolayı gerçekleşecek caymada malı kusursuz alma hakkı irade ile değil malın kendisiyle ilgili bir hak olduğu için mirasçıya geçer.⁵⁷²

Bey' akdinde ve tüm diğer akitlerde Müslümanla zimmî eşittir. Karşılıklı olarak - haram (domuz, içki) olmayan mallarda- alışveriş yapabilirler. Bir hristiyanın diğer bir hristiyanla ölçü tartı belirlendikten sonra şarap üzerine selem yapmaları caizdir. Bunlardan birisi selem konusu teslim edilmeden evvel İslam'a girecek olursa selem geçersiz olur. Müslüman olan kişi şaraba sahip olamaz yahut şarabı mülk edindiremez.⁵⁷³

Şüf'a hakkı bey' akdi içerisinde değerlendirilen bir başka konudur. Şüf'a dinen kuralları belirlenmiş kullara ait bir haktır. Düşürme hakkının şüf'a hakkı sahibine ait

⁵⁶⁸ Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 314-5.

⁵⁶⁹ Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 306.

⁵⁷⁰ Debûsî, **a.g.e.** s. 794.

⁵⁷¹ Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 351.

⁵⁷² Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 318-9; Debûsî, **a.g.e.** s. 799.

⁵⁷³ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 299.

olması,⁵⁷⁴ bu hakta din ayırımının olmaması,⁵⁷⁵ şüf'a hakkının zararı giderip yararı amaçlaması,⁵⁷⁶ bu hakkın dava konusu olabilmesi,⁵⁷⁷ şüf'a hakından bir bedel karşılığında vazgeçmenin ya da satmanın hoş olmasa da mümkün olması⁵⁷⁸ gibi hususlar şüf'anın kul hakları içinde değerlendirilmesini gerekli kılar.

Allah ve kul haklarının karşı karşıya geldiği noktada ihtiyacından dolayı kulun hakkının tercih edilmesi gerektiği genel kuralı satışlar bahsinde de geçerlidir. Bir örnek vermek gerekirse; fasit bir akitle mal alan kişinin bu malı ikinci bir şahsa satması halinde ikinci satışın üçüncü kişinin hakkı (kul hakkı) sebebiyle geçerli kabul edilmesidir. Birinci satıcının malı ikinci alıcıdan geri isteme hakkı kalmaz. İlk satışta şer'î hakka aykırı geçersiz akit söz konusu olmakla birlikte kul hakkına binaen ikinci satış geçerli sayılır.⁵⁷⁹

Sarf

Sarf akdi, kul haklarında geçerli ilkelerin tamamının görülebildiği bir başka başlık olup akitleri geçersiz kılan faiz de bu akit çerçevesinde ele alınır. Bedeller arasındaki benzerlik, nizâa neden olma, hakkın güvence altına alınması, taraflardan yalnızca biri lehine olabilecek menfaatin geçersiz olması gibi ilkeler faizle doğrudan bağlantılıdır. Kul haklarında geçerli olan karşılıklı rıza yahut bu çerçevede ileri sürülen koşulun geçerli olması gibi ilkeler açık delillerle sarf akdinde sınırlandırılmış, karşılıklı rıza dahilinde de olsa faiz yasak, buna ilişkin koşul geçersiz sayılmıştır. Kul haklarına hakim ilkeler düşünüldüğünde insanların kendi aralarında serbestçe akit yapabilmelerinin önü açık olup bu alanı tüm akitleri kapsayacak şekilde sınırlayan en genel yasaklama faiz ve haksız kazanç olarak kabul edilmiştir.

Kefâlet

Bir hakkın istenmesi konusunda zimmetin zimmete eklendiği bir teminat akdidir.⁵⁸⁰ Nefse/kişiyeye kefillik ve mala/borca kefillik olarak iki çeşittir. Şahsına kefil olunan kişinin mahkemeye çıkmasını gerektiren sebep malî bir borç olabileceği gibi belirli kayıtlarla suç da olabilir. Kamu veya kısas cezalarında kişinin mahkemeye tesliminde

⁵⁷⁴ Serahsî, **a.g.e.** 14, s. 158.

⁵⁷⁵ Serahsî, **a.g.e.** 14, s. 161.

⁵⁷⁶ Serahsî, **a.g.e.** 14, s. 170.

⁵⁷⁷ Serahsî, **a.g.e.** 14, s. 176.

⁵⁷⁸ Serahsî, **a.g.e.** 14, s. 201.

⁵⁷⁹ Merginânî, **a.g.e.** 6, s. 466.

⁵⁸⁰ Debûsî kefaleti mutalebenin gereğini yerine getirmek üzere zimmetin karz olarak verilmesi şeklinde ifade eder. Debûsî, **a.g.e.** s. 1016.

kefâlet caiz görölse de bu cezalar bizzat ceza alan kişinin bedenine yönelik olduğundan kefâlet veya vekâlet kabul etmez.⁵⁸¹

Kefalet mala/borca yönelik olduğunda borçlunun iflas etmesi durumunda alacağın tahsil imkanının kalmamasına karşı alacaklıyı koruyan bir akit olur.⁵⁸² Kefillik meşru bir hakkın güvence altına alınmasının sağlanması için kefilin zimmetinin asıl borçlunun zimmetine eklemektir. Kefillikte ekleme borçta değil, borcun istenilebilmesi hususundadır. Kefil asıl borçlu gibi borcun kendisinden istenileceği bir kişi olur.⁵⁸³

Kul haklarında hakkın güvence altına alınması esas olduğundan Ebu Yusuf ve Muhammed tıpkı ta'zirde olduğu gibi kul hakkı içerdikleri gerekçesiyle kısas, kazf davalarında kefâleti geçerli kabul ederler.⁵⁸⁴ Bu tür davalarda davalının kendi rızası ile kefil vermesinin sahih olduğunda; ayrıca bedeli mal olması sebebiyle hataen öldürme ve yaralama davalarında davalının kefil vermeye icbar edileceğinde Hanefi imamları arasında görüş birliği bulunmaktadır.⁵⁸⁵ Alacak konularında, kölelerin özgür kılınmasıyla ilgili konularda boşanma davalarında ve şüpheyle düşmeyecek kul haklarıyla ilgili bütün davalarda davalıdan kefil istenebilir.⁵⁸⁶ Mahkemenin ceza davasında şahsa kefâlet talep etmemesi ise Allah haklarının en küçük şüpheyle düşürülmesi gerektiği prensibinin kefâletin güvence anlamına aykırı olmasıyla ilgilidir.⁵⁸⁷

Kefil ölürse şahsa kefillik son bulur. Bu kişinin teslim edilme hakkı mirasçılardan talep edilemez. Mala kefâlette ise kefil öldükten sonra borç peşin olarak terekeden (diğer alacaklılarla birlikte alacağı oranda) alınır. Bu noktada borçlunun yararı için vadelenendirilmiş olan borç oluşan yeni şartlarda tekrar değerlendirilebilir ve zarara

⁵⁸¹ Serahsî, **a.g.e.** 19, s. 249.

⁵⁸² Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 244.

⁵⁸³ Serahsî, **a.g.e.** 19, s. 238.

⁵⁸⁴ Ebû Hanîfe hadlerden olduğu gerekçesiyle kabul etmez. Merginânî, **a.g.e.** 7, s. 166 Merginânî kısasın halis kul hakkı olduğunu ifade ederken İbn Hümâm kul hakkının galip olmasıyla birlikte kısasın yeryüzünü fesattan koruyan Allah hakkı da içerdiğini savunur.

⁵⁸⁵ Merginânî, **a.g.e.** 7, s. 177.

⁵⁸⁶ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 115.

⁵⁸⁷ Serahsî, **a.g.e.** 19, 249; Debûsî, **a.g.e.** s. 1019.

neden olacaksa vade kaldırılır.⁵⁸⁸ Ölüm gibi kabul edilmesi sebebiyle dinden çıkan birinin kişiye kefilliği sona ererken mala kefilliği mirasçılara geçer.⁵⁸⁹

- Alacaklının A; kefilin B; kefil olunan şahsın C olduğu bir meselede, alacaklı (A) kefil (B) kefillik sorumluluğundan kurtarırsa (ibra) kefil (B) bu sorumluluktan kurtulur. Çünkü alacaklı (A) sadece kendine ait bir hakkı yine kendisi düşürmüş olur.⁵⁹⁰ Kişiyi (C) mahkemede hazır etmeye kefil olan kişi (B) mal karşılığında da bu sorumluluktan kurtulabilir. Zira kul haklarında mal karşılığı sulh/anlaşma yapabilir. Alacaklı (A) ödemeyi kabul ettiğinde kefil olunan şahsı (C) bulundurma sorumluluğundan kefil (B) kurtarır. Bunu yapma hakkı A'ya ait olup bu hakkını dilerse mal karşılığında düşürebilir.

Tarafları münazaaya götürmeyecek miktardaki bilinmezlik mazur görülür. Bu sebeple “... ben ona kefilim” ifadesinde kefil olunan şeyin net olarak bilinmemesi kefilliğe engel sayılmamıştır. Hanefilerin bu tür bir kefâleti geçerli saymalarının delili buradaki bilinmezliğin tarafları nizâa götürmeyeceğidir. Bilinmezliğin akitleri ifsat etmesi taraflar arasında çıkacak çatışmalar sebebiyledir. Bir malın kusurlu çıkması halinde satıcının müşterinin zararını gidermeyi üstlenmesi demek olan *derek kefilliği* de aynı sebeple kabul edilir.⁵⁹¹

- Kul haklarında zaman aşımına bağlı olarak borçlu borç yükümünden kurtulmaz. A, B'yi üç gün sonra mahkemeye getirmeye ilişkin kefil olmuş, üç gün dolmuş ve alacaklı (C) şehir dışına çıkmışsa A yine de B'yi C'ye teslimle yükümlüdür. Üstlendiği bu görevi yerine getirmeden vaktin geçmesiyle sorumluluktan kurtulamaz.⁵⁹²
- A, B'nin C'yi teslim etme konusunda kefil olduğunu iddia etmesi halinde; A'nın B'den yemin etmesini isteme hakkı vardır. Çünkü B'nin bu iddiayı kabul etmesi halinde A'ya karşı C'yi teslim etme yükümlülüğü doğacaktır. B'nin yeminden kaçınması (nükul) ikrar yerine geçecek ve C'yi teslim etmesi kendisinden istenecektir.⁵⁹³

⁵⁸⁸Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 46; Merginânî, **a.g.e.** 7, s. 165 Kefillik akdi dünyevî bir hakkı yerine getirmek için yapılır. Bir hakka kefil olunabilmesi için de genel anlamda o hakkın istenebilir bir hak olması gerekir. Kefillikte hak mala bağlı olan istenebilir bir haktır ve ölümle hüküm değişmez. Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 167.

⁵⁸⁹ Merginânî, **a.g.e.** 7, s. 170.

⁵⁹⁰ Serahsî, **a.g.e.** 19, s. 251.

⁵⁹¹ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 2; Debûsî, **a.g.e.** s. 1022-3.

⁵⁹² Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 113.

⁵⁹³ Serahsî, **a.g.e.** 19, s. 261.

Kefillik kul haklarında geçerli olduğu gibi şartlara bağlanabilir.⁵⁹⁴ Fasit şartlar talak ve köle azadında olduğu gibi kefâletin sıhhatine etki etmezken kefil olunan şeyle ilgili şartların faydalı ve kefâlete uygun olması halinde sınırlandırmaya itibar edilir. Mesela teslimin hakim huzurunda mahkemede yapılması yararlı bir koşuldur ve bu koşula uyulur.⁵⁹⁵ Aynı şekilde bir şart veya süreye ta'lik edilmiş kefâlette şartın gerçekleşip borcun borçlunun zimmetinde sübût bulmasından önce kefilin vazgeçmesi mümkündür. Böyle bir şartın olmaması durumunda ise kefâlet kefil açısından bağlayıcı bir akit olup akdin kurulmasından sonra kefilin kendisini kefâlet hükümlerinden hariç tutması mümkün değildir.

Kefil olunan malın zarar görmesi halinde kul haklarına hakim prensip gereği tazmin edilmesi gerekir. Hatta Hanefilerde hangi malların kefâlete konu olabileceğinin kriteri tazmin edilebilirliktir.⁵⁹⁶ Kefil olunan malın aynen verilmesi gerekir, zayi olmuşsa misli veya kıymetiyle tazmin edilmelidir. Birine götürüp göstermek üzere teslim alınan, gasbedilen veya bir akidle satılan mal, mehir, hul', kasten öldürmede sulh bedeli bu kısımda yer alır. Satın alınıp kabzedilen bir malın bedeli veya kira bedelinin ödenmesine ve diğer sahih borçlara da kefil olunabilir.⁵⁹⁷

Kefaletin kul haklarına ilişkin bir muamele olması gereği Müslümanın Müslümana olduğu gibi müslümanın zimmîye, zimmînin Müslümana kefâleti (mala ve kişiye kefâlet) de geçerlidir. Çünkü kefâlet akdi *dünya hayatına yönelik işlemlerden sayılmış* ve Müslüman ülke vatandaşları bu tür işlemlerde (dünyevî) Müslümanlarla eşit haklara (dava açabilme/aleyhlerinde dava açılabilme) sahip kabul edilmiştir.⁵⁹⁸

Kefâletin çoğunluk tarafından teberrû akitlerinden kabul edilmesi zarara uğrayabilecek tarafın haklarının güvence altına alınabilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasına yol açmıştır. Bu minval üzere ticarete izinli mümeyyiz çocuğun kişiye ve mala kefâletinin babasının izni olsa bile geçersiz olması çocuğun zarara karşı korunmasındandır.⁵⁹⁹ Kölenin efendisinin borcuna veya kendisine kefilliğinin efendisinin izni olmaksızın geçersiz oluşu da kefâletin bağış anlamı taşımasından ve

⁵⁹⁴ Merginânî, **a.g.e.** 7, s. 183.

⁵⁹⁵ Serahsî, **a.g.e.** 19, s. 246.

⁵⁹⁶ Debûsî, **a.g.e.** s. 1015.

⁵⁹⁷ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 38.

⁵⁹⁸ İçki yahut domuz eti gibi bir alacak söz konusu ise hükümler farklılık arzeder. Müslümanın bu şeylere kefâleti kabul edilmez. Sonradan Müslüman olan kimse için de bu borç karşılıksız olarak düşer. Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 36.

⁵⁹⁹ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 11.

efendinin zarara karşı korunmasındandır.⁶⁰⁰ Ticaretle uğraşan bir çocuğa kefil olmak ise geçerli görülür zira bu çocuk akit yapmaya ehildir. Çocuğa kefil olmak ona yapılan bir bağıştır ve onun için yararlıdır.⁶⁰¹

Kul haklarında geçerli hususlardan biri de bir hakimin diğerine yazdığı yazının geçerli olmasıdır. Zira kul haklarında hak kaybına uğradığını düşünen taraf karşı tarafı dava edebilir ve mutalebede bulunabilir, verilen karar bozulabilir geri dönülebilir. Bu sebeple bir hakimin diğer bir hakime yazdığı yazı kefâlette de kabul görmüştür. Tanıklık etmeye uygun iki kişinin ilgili yazının hakim tarafından yazıldığına tanıklık etmesi; kefilin kefil olunan kimsenin isteğiyle kefilliğini kabul ettiğini ve bunun hukuka uygun delillerle ispat edildiğini ifade etmesi halinde bir hakimin diğer bir hakime yazdığı yazı geçerlidir.⁶⁰²

Kefillikle ilişkili bir diğer konu ise havâledir. Havâle de kefillik gibi zimmetin ödünç verilmesi ve güven verme amacıyla borç üstlenilmesi anlamına gelen bir sözleşmedir. Nitekim havâle akdi yapan bir kimsenin havâle eden ile edilenin hangisinden isterse ondan alabileceğini koşul koyması halinde bu akit kefillik olur. Aynı şekilde kefillik de asıl borçlunun borçtan kurtulacağı koşulu konulursa bu akit de havâle olur.⁶⁰³ Havâle akdi bir hakkın başkasına nakli ile gerçekleşen bir aklamadır. (İbra) Alacaklı bu hakkını kendisine geçen kişiden alamadığında yeniden asıl borçluya döner.⁶⁰⁴ Şahısların kendi aralarında karşılıklı eşitlik ve rıza prensibi çerçevesinde kurdukları bir anlaşma olup kul hakları içinde değerlendirilir.

Tanıklık/Tanıklıktan Dönme

Tanıklık geçmişte yaşanan bir olayla ilgili beş duyusuyla elde ettiği bilgi ve görgüyü mahkeme huzurunda anlatmasıdır. Tanıklık davacı lehine yapılan ve bir bakıma onun hakkı sayılan bir ispat yoludur ve bu sebeple davacının talepte bulunması şarttır.⁶⁰⁵ Davacının şahidin varlığından haberdar olmayıp hakkının kaybolmasından korkulması halinde ve had suçlarında şahidin kendiliğinden şahitlik etmesi de kabul edilir.

⁶⁰⁰ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 17.

⁶⁰¹ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 13.

⁶⁰² Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 170.

⁶⁰³ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 68.

⁶⁰⁴ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 69.

⁶⁰⁵ Nikah, talak ve itâk konularında yapılan tanıklıklar dava olmadan kabul edilirler. Nesep ve emzirme konuları da böyledir. Bu konular helallik ve haramlık sonucu doğuracağı için Allah hakkı kabul edilir ve dava şartı aranmaz. Serahsî, **a.g.e.** 6, s. 221-4.

Tarafların olması, davacının isteğine bağlı olarak düşürülebilmesi gibi hususlar tanıklığın da kul haklarından kabul edilme sebebidir.

Tanıklığın Allah ve kul haklarından hangisiyle ilgili yapıldığı tanıklıkla ilgili hükümleri etkiler. Örneğin evlenme akdi veya borçlanma gibi kul haklarından olan bir işleme şahitlik etmesi için çağrılan kişinin buna icabet etmesi gerekir.⁶⁰⁶ Had suçları konusunda ise bu ilke esnetilerek şahitlerin örtmekle açığa çıkarmak arasında muhayyer oldukları ifade edilmiş ve örtmenin daha faziletli sayıldığı vurgulanmıştır. Burada esas mesele kul haklarının insanları zora sokmadan güvence altına alınması, Allah haklarının ise en küçük bir şüphe ile de olsa düşürülmeye çalışılmasıdır.

Şüphe ile düşen diğer had cezalarında iki erkek tanık şart koşulurken⁶⁰⁷ kadınların hadlerle ilgili şahitlikleri sosyal ve psikolojik şartları gereği şüphe sebebi sayılmış bu sebeple kabul edilmemiştir.⁶⁰⁸ Bu durumu kadınların fitratını zorlayacak konulardan onları korumak ve hadleri olabildiğince düşürme gayreti olarak görmek isabetli olur.⁶⁰⁹

Nitekim nikah, boşama, iddet, havale, vakıf, vekâlet, hibe, ikrar, ibra, nesep.. gibi kul haklarında -malla ilgili olsun olmasın- bir erkekle birlikte iki kadın şahitlik edebilir.⁶¹⁰ Hanefîlere göre kadının şahitliği erkeğin şahitliği gibi mutlak delildir.⁶¹¹

Bunun yanı sıra sadece kadınların muttali oldukları konularda kadınlar tek başlarına şahitlik edebilirler.⁶¹² Yeni doğan bir çocuğun ses vermesi konusunda kadınların tanıklığı cenaze namazının kılınması konusunda kabul edilirken, mirasın hak edilmesi için iki erkek ve bir kadının tanıklığı şart koşulur.⁶¹³

⁶⁰⁶ Şahitlik üzerine şahitlik etmek için ilk şahitlik eden kimsenin şahit tutması, yani birinden kendi şahitliğine şahit olmasını istemesi şarttır.

⁶⁰⁷ Allah haklarından olan zina suçu için istenen şahitliğin dört erkek kabul edilmesi Allah'ın insanların suçunu örtmek istemesi ve çirkinliğin yayılmasının önlenmesi amacına matuftur Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 172-3.

⁶⁰⁸ Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 171; Merginânî, **a.g.e.** 7, s. 371.

⁶⁰⁹ Kaldı ki yapılan bazı araştırmalarda şiddet ya da had gerektirecek suçlara şahit olan kadınların beyninden alınan görüntüler kadının fitrî bir yetenek olarak empati geliştirdiğini, kendini suçlunun yerine koyarak objektif değerlendirme yapmakta zorlandığını göstermektedir. Serkan Karaismailoğlu, **Kadın Beyni Erkek Beyni**, Elma Yayınevi, Ankara, 2020, s. 97.

⁶¹⁰ Serahsî, **Mebûsât**, 16, 173 İmam Şafî'ye göre aslanan kadının zabt ve edasının eksik olmasından dolayı şahitliğinin geçersiz olması iken Hanefîlere göre aslanan kadının şahitliğinin geçerli olmasıdır. Hanefîler kadının olayları görmek, kavramak ve anlatabilmek gibi şahitliğin gerekli kıldığı ehliyetle sahip olduğunu düşünür. Merginânî, **Hidâye**, 7, s. 370.

⁶¹¹ Debûsî, **a.g.e.** s. 629.

⁶¹² Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 216; Merginânî, **a.g.e.** 7, s. 372.

⁶¹³ Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 219.

Tanıklık üstüne tanıklık şüphe unsurundan dolayı kısas ve had cezalarında geçersiz kabul edilirken⁶¹⁴ şüphe ile düşmeyen kul haklarında kabul edilir.⁶¹⁵ Zira tanıklık üstüne tanıklık hakkın ispatında bir şüphe unsuru taşır lakin kul haklarında dava açabilme ve mutalebe mümkün olduğu için bu ispat vasıtası kullanılmıştır. Allah hakları şüphe taşıyan her türlü durumda düşer ve zaten düşmesi amaçlanır.

Ebû Hanîfe'ye göre şüphe ile düşen davalarda hakim şahitlerin durumunu iyice araştırır. Şüphe ile düşmeyen davalarda ise hasım itiraz etmedikçe şahitlerin gizli durumları araştırılmaz.⁶¹⁶

İnsanlararası hukukta tanıklık için sayı koşulu vardır. Burada sayı koşulunu yerine getirmek hem zor değildir hem de hakkın daha güzel bir şekilde yerini bulması için gerekli görülmüştür.⁶¹⁷ Bunun yanısıra kul haklarında tarafların olması yalan ve karıştırmamanın çok olmasına sebep olur. Bu da haberin kuvvetlendirilmesine ihtiyaç oluşturur.⁶¹⁸

Dinî konularda dinleyen kimsenin habere ittiba etmesi esas olduğu için sayı koşulu aranmaz. Dinî haberler doğrudan bağlayıcı olmayıp mutalebe ve dava açmaya uygun değildir bu sebeple hakkın daha güçlü bir şekilde korunmasını sağlamaya ihtiyaç olmadığı için tanıklıkta sayıya gerek duyulmamıştır.⁶¹⁹ Bunun yanısıra dini konularda tanıklık için Müslüman olmak şart sayılmış mesela Müslüman olması halinde kölenin dini konularda tanıklığı kabul edilmiştir zira mesela Ramazan hilalini haber vermek gibi dini konular bir başkasını yükümlü kılmak anlamı taşımazlar.⁶²⁰ Kâfir ise dini konulara tanıklık yapabilecek ehliyetle görülmez. Bağlayıcı hukukî işlemlere gelince burada kölenin haberi yahut şahitliği velâyeti olmadığı için kabul edilmezken kâfirin bu işlemlere yönelik ehliyeti olduğu için tanıklığı da kabul edilir.

Görmeyen ve duymayan kimsenin tanıklığı hakkın zayi olmaması için Allah ve kul haklarında kabul edilmez.⁶²¹ Bir kimse tanıklığı yerine getirdikten sonra hüküm

⁶¹⁴ İmam Şafî bir görüşünde tanıklık üzerine tanıklığın had cezalarında kabul edilmeyeceğini ifade ederken bunun ihtiyaç sebebiyle kabul edildiğini Allah haklarında ise ihtiyaçtan bahsedilemeyeceğini söyler. Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 173-4.

⁶¹⁵ Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 173

⁶¹⁶ Diğer iki imam hakimin Allah ve kul haklarının tamamında şahitlerin durumunu araştırması gerektiğini ifade ederler. Merginânî, **a.g.e.** 7, s. 377.

⁶¹⁷ Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 171.

⁶¹⁸ Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 170.

⁶¹⁹ Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 170.

⁶²⁰ Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 213.

⁶²¹ Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 174; Merginânî, **a.g.e.** 7, s. 397.

verilmeden evvel kör olduğunda had ve kısas davalarında bu düşürücü bir neden olarak kabul edilirken malî davalar için dikkate alınmaz.⁶²²

Kul haklarında insanların sahip oldukları inançların bu hak alanında belirleyici olmadığını daha önce ifade etmiştik. Bununla birlikte tanıklık konusu bu alanda istisna oluşturan birkaç husustan birini ifade etmektedir. Buna göre Müslümanın zimmî ve zimmînin zimmî aleyhine tanıklığı geçerli olur.⁶²³ Zimmîlerin kendi aralarında yaptıkları tanıklık da geçerlidir.⁶²⁴ Bunların Müslümanlar aleyhindeki tanıklıkları ise geçerli kabul edilmez.⁶²⁵ Zimmet ehlinin müste'mene tanıklığı kabul edilirken müste'menin zimmîye tanıklığı kabul edilmez. İki müste'men aynı ülke vatandaşı ise birbirine tanıklık edebilir ancak farklı ülke vatandaşları ise tanıklıkları kabul edilmez.⁶²⁶ Buradaki hükümlerde hakkın hukuk tarafından güvence altında olması önemli görülmüş, dinî farklılıklar birkaç istisna dışında belirleyici kabul edilmemiştir.

Töhmetsin olmasın halinde tanıklığın kabul edilmemesi de kul haklarının güvence altına alınması ilkesiyle ilgilidir. Bu sebeple fasıklık, akraba yahut eşler lehine tanıklık kabul edilmez.⁶²⁷ Tanıklığı kendisinden bir borcu uzaklaştıran veya kendisine bir yarar sağlayan kimsenin tanıklığı da bu çerçevede kabul edilmez.⁶²⁸

Tanıklığı kötüye kullanıp yalan üzerine tanıklık yapan kimseye ta'zir cezası verilmesi de tanıklığın kul haklarından olmasının bir sonucudur.⁶²⁹ Verilen karar sonrası tanıkların tanıklıktan dönmesi halinde karar bozulmazken⁶³⁰ verilen zarar tazmin edilir.⁶³¹

Vekâlet

Bir işi başkasına bırakmak ve teslim etmektir.⁶³² Şer'î cezalar ve kısas dışında kişinin kendi başına yapması caiz olan her akit için başkasını kendine vekil kılması caizdir.⁶³³ Mahkemede hazır bulunmayan müvekkilin suçluyu bağışlamış olma şüphesi yanında

⁶²² Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 197.

⁶²³ Serahsî, **a.g.e.** 19, s. 29.

⁶²⁴ Merginânî, **a.g.e.** 7, s. 416; Debûsî, Esrâr, **a.g.e.** s. 617

⁶²⁵ Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 203.

⁶²⁶ Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 212.

⁶²⁷ Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 183-6; Merginânî, **a.g.e.** 7, s. 403; Debûsî, **a.g.e.** s. 623.

⁶²⁸ Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 222.

⁶²⁹ Serahsî, **a.g.e.** 16, 220; Merginânî, **a.g.e.** 7, 477

⁶³⁰ Merginânî, **a.g.e.** 7, 479

⁶³¹ Serahsî, **a.g.e.** 16, 266

⁶³² Serahsî, **a.g.e.** 19, s. 1.

⁶³³ Merginânî, **a.g.e.** 7, s. 501.

cezada başkasının yerine geçme imkanının olmaması hadler konusunda vekâleti mümkün kılmaz. Bunun dışındaki kısası gerektirmeyen yanlışlıkla veya kasten yaralama suçundan diyet isteme konusunda vekil tayin etme, tüm malî ve istenen şeyin mala dönüşebileceği davalarda caizdir.⁶³⁴

Mal ile ilgili davaların tümünde ve hırsızlıkta malın ispatı için vekâlet geçerlidir. Malla ilgili davalar/kul hakları şüpheyile düşmediği gibi vekillik de şüphe ile düşmez. Çünkü yanlışlık söz konusu olduğunda düzeltmek mümkündür.⁶³⁵

Kul haklarının en temel özelliği olan karşılıklı rıza vekâlette de geçerlidir. Örneğin davanın vekil ile yürütülmesi hasmın aleyhinde olabilir veya hasım bu durumda zarar görebilir. Bu ihtimalden dolayı hasta veya uzak bir yerde olmayan müvekkilin ancak hasmın rızası dahilinde vekil edinmesi caiz olur.⁶³⁶

Alışverişte vekâlet vermek caiz olup kul haklarında geçerli olan miras bırakılabilme burada da söz konusudur. Borçlu ölürse vekil alacağı terekeden istemeye devam eder. Müvekkilin ölmesiyle vekillik geçersiz olur zira mal mirasçılara geçer ve onlar malı teslim alma konusunda vekâlet vermemişlerdir.⁶³⁷ Vekilin ölümüyle de vekâlet sona erer ancak vekilin üstlendiği hak ve borçlar vekilin varislerine intikal eder.

Kul haklarında geçerli olan nizâ vekâlette de ortaya çıkabilir. Her ne kadar nizâa neden olacak hususların akdi geçersiz kılması teorik olarak kabul edilip nizân önüne geçilmeye çalışılsa da⁶³⁸ pratik olarak kaçınılmaz olarak ortaya çıkan nizâ mahkemeye gidilerek ortadan kaldırılır. Taraflar haklarını talep edebilir.

⁶³⁴ Serahsî, **a.g.e.** 19, s. 12; Ebû Yusuf ve bazı görüşlere göre İmam Muhammed kısasın ispat edilmesi konusunda da vekaletin caiz olmadığını savunurken Ebû Hanîfe kendisinin yapma yetkisinde olduğu bir şeyde başkasının vekil tayin edilebileceğini, çünkü bir yanlışlık olduğunda telâfi etmenin mümkün olduğunu söylemiştir. Ona göre mal davalarında olduğu gibi kısasın ispatı için de vekil tayin edilebilir. Serahsî, **a.g.e.** 19, 159, 213; Merginânî, **a.g.e.** 7, s. 505; Debûsî, **a.g.e.** s. 990.

⁶³⁵ Serahsî, **a.g.e.** 19, s. 160.

⁶³⁶ İmameyn ise vekil tutmanın müvekkilin tamamen kendi hakkı olduğundan hareketle hasmın rızasına bağlı olmayacağını söylerler. Uzun yola çıkmak zorunda kalan biri gibi, mahkeme huzuruna alışık olmayan bir kadının da Razî'ye (Ebû Bekir Cessâs Ahmet b. Ali er-Râzî) göre vekil tutması bağlayıcıdır. Böyle bir kadın mahkeme huzuruna çıktığında utanabilir ve hakkını dile getiremeyebilir. Onun vekil tutmasının bağlayıcı olması son dönem fıkıh âlimlerinin isabetli gördüğü bir görüş olarak Hidâye'de kaydedilmiştir. Merginânî, **a.g.e.** 7, s. 507-9.

⁶³⁷ Vekilin alacağı alıp alacaklıya verdiğine dair haberi mirasçılara ait bir mülkün iptali anlamı taşıdığı için töhmet içerir ve kabul edilmez. Serahsî, **a.g.e.** 19, s. 113.

⁶³⁸ A, B'yi bir şeyi almaya vekil kıldığında o şeyin cinsi ile vasfını veya cinsi ile fiyatını belirtmesi gerekir. Umumi bir vekâlet verilmeyip bu vasıfların söylenmemesi halinde belirsizlik oluşacak ve nizâyı neden olacaktır. Böyle bir vekâlet geçersiz sayılır. Merginânî, **a.g.e.** 8, s. 27-8.

Vekâlet ancak malla ilgili konularda olabilirken mesela yemin konusunda vekâlet geçerli olmaz. İki mufâvada ortağından (A, B) A, bir mal alsın ve malda bir kusur bulunduğunu görse onu geri vermek için C'yi vekil tayin etse B veya C'nin malı geri vermek için davacı olması halinde A'nın mahkemeye getirilmesi ve yemin etmesi gerekir. Zira yemin vekâlet kabul etmez. B ve C davada taraf olmayıp bunlara yemin teklif edilmez.⁶³⁹

Kul haklarında geçerli olan tazmin edilebilirlik vekâlette de geçerli olur. Vekâlet akdinde tarafların yetki dışı veya yanlış kullanımı gibi sebeplerle karşı tarafa zarar vermesi halinde bu zarar tazmin edilmelidir. Vekilin müvekkil adına rehin mal vermesi ve rehin alana bu malı kullanması için izin vermesi durumunda rehin alan bunları yapıp zarar vermesi halinde tazmin etmekle sorumlu olur. Vekil, rehin vermekle görevli olduğu halde bu izinleri vermeye yetkili değildir. Rehlin alan ise geçersiz bir izne dayalı kullanımını tazmin etmelidir.⁶⁴⁰

Vekâlet konusunda taraflar koşul koyabilir ve bu koşullara uyulmalıdır. A, B'yi C şehrindeki alacaklarını alması için görevlendirdiğinde B'nin D şehrindeki alacakları alma hakkı bulunmaz. Vekillik vekil edenin koyduğu kayıtlarla kayıtlanır.⁶⁴¹

Vekâlette müvekkilin yararına olacak işlemler kabul edilir fakat zarara yol açacak işlemler geçersiz sayılır zarar tazmin edilir. Mesela A, “malımı bin liraya veresiye sat” diyerek B'yi vekil tayin edip, B bine veya daha fazlasına peşin, veresiye iki bine satması durumunda A'nın yararına olan bu işlemler geçerli olur. A'nın belirttiği koşulları A'nın yararına olacak şekilde gerçekleştirmeyen B'nin tüm satışları zarar verdiği ve yetki sınırlarını aşması sebebiyle geçersiz olur.⁶⁴²

Yine mesela vekilin bir evin alım satımında sulh yapması durumunda aldanma oranı insanların geneliyle aynı oranda olmalıdır aksi halde vekilin işlemi geçersiz kabul edilir.⁶⁴³ Vekil, oluşan zararı tazmin eder.

Vekâlet konusu kul haklarından sayıldığından din, cinsiyet.. ayrımı belirleyici olmaz. Kadın erkeği, erkek kadını, Müslüman zimmîyi, zimmî Müslümanı, özgür kimse

⁶³⁹ Serahsî, **a.g.e.** 19, s. 157.

⁶⁴⁰ Serahsî, **a.g.e.** 19, s. 130.

⁶⁴¹ Serahsî, **a.g.e.** 19, s. 109-10

⁶⁴² Serahsî, **a.g.e.** 19, s. 90-1.

⁶⁴³ Serahsî, **a.g.e.** 19, s. 216.

efendisinin izniyle köleyi veya mükatebi vekil yaparsa, ihtiyaç nedeniyle hepsi geçerli olur.⁶⁴⁴

Bu konuda dinin etkili olduğu bazı hükümler de vardır. Örneğin bir Müslümanın zimmîyi alışverişte vekil de tayin etmesi mümkündür zira alışveriş malî konulardandır ve başka din mensupları bu konularda Müslümanlarla eşit görülür. Bununla birlikte zimmînin vekil olması mekruh kabul edilmiştir. Çünkü zimmî faiz yahut haram olan yolları bilerek veya bilmeyerek Müslüman adına kullanabilir.⁶⁴⁵

Bir Müslüman da gayri müslime vekil olabilir. Örneğin mecusî bir erkeği mecusî bir kadınla nikahlamak üzere vekil olan müslümanın bu nikahı akdetmesi caizdir. Mecusîler kendi aralarında elbette nikah kıyabilir ve bir Müslüman buna vekâlet edebilir.⁶⁴⁶

Bir hakimin başka bir hakime mektubu ve şehade ale'ş-şehade konusu da şüpheyile düşmeyen kul haklarında geçerli bir ispat yolu olarak vekâlet konularında da kabul edilir. A eviyle ilgili bir davada kendisini temsil etmek ve dava sonunda evi teslim almak üzere B'yi vekil etse, bu ev de A'nın bulunduğu şehirden başka bir şehirde bulunsa B hakimden vekillik için yazı isteyebilir bu yazıyla evin bulunduğu yerdeki hakime başvurabilir.⁶⁴⁷

Sulh

Sulh kul haklarında anlaşmazlıkların çözümü için tarafların karşılıklı rızası dahilinde mal ya da menfaat karşılığında anlaşmasıdır. Uzlaşma mal ile yapılırsa satıştaki hususlar, menfaat ile yapılırsa kiradaki hususlar geçerli olur.⁶⁴⁸

Sulh prensip olarak kullar arasında cârî olan kul haklarında geçerlidir. Şahıslar kendi aralarında haram yahut kamusal suç olmayan her türlü konuda sulh yapabilir. Allah

⁶⁴⁴ Serahsî, **a.g.e.** 19, s. 12. Vekâletin muâmelâtan kabul edilmesi sebebiyle Müslümanla zimmî eşit kabul edilse de bir müslümanın zimmîyi vekil tayin etmesi faiz ve İslam nazarında geçersiz olan akitlerden ya bilmediği, ya inancından dolayı veya Müslümana haram yedirmek maksadıyla kaçınmayabilir. Bu sebeple Serahsî Müslümanın zimmîyi vekil tayin etmesini caiz olmakla birlikte mekruh görür. Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 361.

⁶⁴⁵ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 361.

⁶⁴⁶ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 361-2 Nikahta vekil edene itibar edilir. Satım veya selem akitlerinde ise vekil kendi adına yapar. Dolayısıyla bir Müslüman haram bir malın satımında gayri müslime vekâlet edemez.

⁶⁴⁷ Serahsî, **a.g.e.** 19, s. 41.

⁶⁴⁸ Merginânî, **a.g.e.** 8, s. 409.

hakkı olan helal ve haramlar⁶⁴⁹ yahut kamusal suçlar konusunda sulh yapılamaz, Allahu Teâla'nın hükmüne aykırı koşul sunulamaz.⁶⁵⁰ Mesela bir kimse hırsızlık suçunu işleyen birini yakaladığında onunla bu durumu yetkililere bildirmeme karşılığında veya kendi aleyhine tanıklık edecek kimse ile şahitlikten çekilmesi karşılığında sulh yapması geçerli olmaz. Yine zina iftirasına uğrayan kadın bu husustaki dava hakkından vazgeçmesi karşılığında sulh yapamaz. Zira iftira edilen kadının hakkı bulunmakla birlikte kazif haddinde Allah hakkı baskın kabul edilir. Hırsızlık haddi ise sırf Allah hakkıdır. Bu sebeple kişilerin affı/düşürmesi ile düşmezler.⁶⁵¹ Buna mukabil bir kimsenin⁶⁵² mal karşılığı kısas hakkından vaz geçip katili affetmesi geçerli olduğu gibi yemin karşılığı malını feda etmesi de geçerlidir.⁶⁵³ Örneğin emanet konusu malı geri verdiğini iddia eden emanetçi yemin edebilir yahut yeminden kurtulmak için sulh yapabilir. Yemine karşılık bedel ödeyebilir.⁶⁵⁴

Hizmet üzerine yapılan bir akit tarafların rızasıyla bedele dönüştürülebilir. A, malvarlığının üçte biri içerisindeki kölesinin hizmetini bir yıllığına B'ye vasiyet ettikten sonra B, A'nın mirasçılarıyla hizmet yerine belli bir bedel karşılığında sulh yapabilir. B'nin kölenin hizmetini sözkonusu süre içinde teslim alma hakkı olup bu hakkı belli bir bedel karşılığı düşürme yetkisi bulunur.⁶⁵⁵ Sulh akdiyle düşürülen bir hak ise yok olmuş gibidir ve geri dönülemez.⁶⁵⁶

Sulh bedeli az veya çok kusurdan dolayı geri verilebilir. Geri vermek mümkün değilse kusurun değerinde meydana getirdiği azalma oranında davacı davasını devam ettirebilir.⁶⁵⁷ Yahut kusura karşılık bir bedel karşılığında sulh yapabilirler. Böylelikle zarara uğrayan tarafın zararı tazmin edilmiş olur. Örneğin A, B'ye bin dirhem karşılığında bir köle satması ve teslim gerçekleştikten sonra B kölenin kusurlu

⁶⁴⁹ Helal ve haramlar Müslümanları bağlayan konulardır. İslam ülkesi vatandaşı olan gayri müslimler ise içki ve domuz dışındaki konularda kendi aralarında yaptıkları sulh akdinde Müslümanlar gibidirler. Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 175.

⁶⁵⁰ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 212. Sulh akdinde koşul muhayyerliği geçerli olup satım akdindeki gibidir. Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 60.

⁶⁵¹ Serahsî, **a.g.e.**, 21, 15; Bir kadının çocuğunun nesebini yüklediği erkekten nesebe karşılık bedel alması da geçersizdir çünkü nesep kadının değil çocuğun hakkıdır. Merginânî, **a.g.e.** 8, s. 418.

⁶⁵² Bu kimse mirasçılar aleyhine ekonomik bir zarar oluşturmaması şartıyla ölüm hastası da olabilir. Böyle biri kısas hakkına sahip olduğu biriyle sulh yaparak bu hakkını düşürebilir. Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 130.

⁶⁵³ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 220.

⁶⁵⁴ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 220.

⁶⁵⁵ Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 1.

⁶⁵⁶ Merginânî, **a.g.e.** 8, s. 410.

⁶⁵⁷ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 230.

olduğunu farketmesi, A'nın bunu kabul etmeyip birkaç dirhem vererek sulh akdi yapmaları halinde bu akit geçerli olur.⁶⁵⁸

Sulhün haram sayılan bir hususta olmayacağını ifade ettik. Örneğin A, B'den bin siyah dirhem alacağı olduğunu iddia edip bunun yerine bir yıl vade ile bin kaliteli dirhem karşılığı sulh yapsa bu sözleşme geçerli olmaz. Zira burada vadeye mukabil kaliteli dirhem vermek faiz olur.

A, B'den bin kaliteli dirhem alacağı bulunduğunu iddia edip peşin veya vadeli olarak aynı ya da daha az miktarda siyah dirhem karşılığı sulh akdi yapması halinde ise bu sözleşme geçerli olur. Çünkü burada A alacağındaki değer farkını bir iyilik yaparak ibra etmektedir.⁶⁵⁹

Sulhün amacı çekişmeyi ortadan kaldırmaktır. Zira çekişmenin uzamasında fesat bulunmaktadır ve bu istenmeyen bir durumdur.⁶⁶⁰ Çekişmeyi ortadan kaldırmak adına A ve B bir diğerinin elinde olan evi üzerinde hak iddia edip sonra her biri bir fiyat/yer belirlemeden elindekini diğerine teslim etmek üzere sulh yaptıklarında geçerli olur. Her biri kendisine koşul koyulanı kabzetmiş olduğu için teslim ihtiyacı yoktur. Ancak teslim engel olan bir bilinmezlik olursa bu durum sözleşmeye engel olur.⁶⁶¹ Zira bilinmezlik durumu nizâa sebep olur nizâ ise kul haklarında geçerli istenmeyen bir durum olup giderilmesi esastır.

Allah'ın hükmüne aykırı olmamak koşuluyla sulh akdinde esas mesele karşılıklı rızadır. Faiz gibi açık bir zulüm üzerine tarafların rızası olsa da sulh akdi geçerli olmaz. Örneğin; bir konağın alt ve üst katında oturan A ve B'nin her ikisinin de konağın kendisine ait olduğunu iddia etmeleri halinde mahkeme kararı öncesi veya sonrası alt katta oturan A'nın üst katın yarısına; üst katta oturan B'nin alt katın yarısına sahip olması şeklinde sulh akdi yapmaları halinde akit geçerli olur. Burada taraflar karşılıklı rıza sonucunda değiş-tokuş yapmışlardır.⁶⁶²

Bir hakkın taraflarının her ikisinin şahıslar olması halinde sayılan tüm bu hususlar geçerli iken hakkın kamuya yönelik olması halinde hakkı düşürme, sulh gibi sadece tarafların rızasına bağlı olan tasarruflar artık geçersiz olur. Yol üzerine nazır bir

⁶⁵⁸ Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 184.

⁶⁵⁹ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 260; Merginânî, **a.g.e.** 8, s. 426.

⁶⁶⁰ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 208.

⁶⁶¹ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 230.

⁶⁶² Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 245.

balkonun sahibine karşı bu balkonun kaldırılması için dava edilen balkon sahibi bir bedel vererek sulh akdi yapamaz. Yol bütün Müslümanların hakkı olduğu için Müslümanlardan sadece birinin bu hakka karşılık bedel alması mümkün olmaz. Yolu kullanan her bir kişi dilediği zaman yıkım için onu dava edebilme hakkına sahip olur.⁶⁶³

Bir topluluk ellerinde bulunan ırmağı temizlemek veya üzerine köprü kurmak ve masrafı da paylarına göre karşılamak üzere sulh yapabilirler. Bu akit kamuya yarar sağlayan ve zararı gideren bir mahiyette olduğu için işin takibi kamu yetkilileri tarafından yapılır ve sözkonusu işin yapılmaması halinde yapılması yönünde ilgili kişi/ler zorlanır.⁶⁶⁴

Diğer kul haklarında olduğu gibi sulh akdinde de zarara sebep olacak durumlar yasaklanmıştır. Verilen bir zarar varsa bu giderilir, tazmin edilir. Örneğin babanın çocuğu adına bir mal karşılığı sulh akdi yapması halinde davacının delilinin -ve normal koşullarda olabilecek bir aldanma oranı- olması halinde sözleşme geçerli olur. Davacının delilinin olmaması halinde çocuğa verilecek zarar ihtimalinden dolayı sözleşme geçersizdir.⁶⁶⁵

Sulh akdinde tarafların arasını bulması için tayin edilen hakemin kadın olması halinde şüpheyle birlikte sabit olabilen konularda (kul haklarında) verdiği hüküm geçerli kabul edilirken şüphe durumunda düşen kısas gibi konularda verdiği hükmün geçersiz kabul edildiği görülür. Kazif haddi uygulanan birinin, körün, çocuğun yahut kölenin tanıklığı gibi kadının tanıklığına paralel olarak hakemlikleri de cezaî konularda kabul edilmez.⁶⁶⁶ Bu durum da Allah haklarının olabildiğince düşürülme gayretine ilişkin sayılabilir.

Mudârebe

Mudârebe emek sermaye ortaklığıdır.⁶⁶⁷ Tarafların karşılıklı rızaları ile kurdukları bu akitte kul haklarında geçerli olan temel kuralların geçerli olduğu görülür. Karşılıklı olarak tarafların yahut malın zarara uğrayacağı durumlar geçersiz sayılırken faydalı olacak olanlar kabul edilir ve tarafların hakları korunur. Örneğin babanın çocuğunun

⁶⁶³ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 223.

⁶⁶⁴ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 249.

⁶⁶⁵ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 282.

⁶⁶⁶ Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 216.

⁶⁶⁷ Serahsî, **a.g.e.** 22, s. 21.

malını mudârebe ortaklığına vermesi çocuğun yararına olacağı için geçerli kabul edilir.⁶⁶⁸ Yahut akdin mutlak olması halinde Ebû Yusuf'un yolculuk yapılmasını yasaklaması sermayenin tehlike altına girmesi ve zarara uğrama endişesindendir.⁶⁶⁹

Karın ve zararın ortaklığı üzerine kurulu bu akitte zarara sebep olan tarafın zarardan etkilenmesi sağlanırken diğer tarafın hakkı korunur. Mesela işletmecinin mudârebe malının fiyatını nedensiz olarak düşürmesi halinde bu işlem sadece işletmecinin hakkında geçerli olup sermaye sahibinin hakkı korunur.⁶⁷⁰ Diğer taraftan zararın sebebinin taraflardan birinin olmaması durumunda kâr-zarar eşit şekilde paylaşılır. A ile B kârı ikiye bölmek koşuluyla mudârebe yapsalar ve kâr bölüşüldükten sonra sermaye işletmecinin elinde telef olsa veya zarar etse, ilk paylaşım geçersiz olur ve son duruma göre kâr-zarar tekrar hesaplanır.⁶⁷¹

Diğer akitlerde olduğu gibi mudarebede de sulh mümkündür. İşletmecinin kusurlu bir malı ortak sermayeden bir miktar vermek suretiyle sulh yapması kusurun ortalama bu miktara denk olması halinde geçerli kabul edilir.⁶⁷² Aynı şekilde taraflar karşılıklı koşul da sunabilirler. Mudâribin kârdaki payı⁶⁷³ yahut ticaretle ilgili yer sınırlandırmaları⁶⁷⁴ koşukları koşula göredir.

A'nın B'ye X miktarında parayı üçte bir gibi bir karşılıkla mudârebe yoluyla vermesi geçerli olurken sermaye sahibinin belli bir miktar alıp gerisinin işletmeciye ait olması koşuluyla yaptığı mudârebe taraflardan birinin ortak kârdan bağımsız bir kâr almayı şart koştuğu için geçersiz olur.⁶⁷⁵ Burada hem belirsizlik hem de faiz endişesi vardır. Faiz ve belirsizlik karşı tarafa zarar verdiği için bunların olduğu şartlar kabul edilmezken taraflara zarar vermeyen her türlü şart kabul edilir. Meşru şartlarla kayıtlanan mudârebe akdine aykırı davranan işletmeci oluşabilecek zararı telâfi etmekle yükümlü olur.⁶⁷⁶

Taraflar arasında nizâm çıkması tüm diğer akitlerde olduğu gibi mudârebede de mümkündür. Hanefîlerin ticaret malı, ölçülen ve tartılan mallarda mudârebeyi geçersiz

⁶⁶⁸ Serahsî, **a.g.e.** 22, s. 169.

⁶⁶⁹ Saîdî Çelebi, **a.g.e.** 8, s. 453.

⁶⁷⁰ Serahsî, **a.g.e.** 22, s. 66.

⁶⁷¹ Merginânî, **a.g.e.** 8, s. 477.

⁶⁷² Serahsî, **a.g.e.** 22, s. 80.

⁶⁷³ Serahsî, **a.g.e.** 22, s. 30.

⁶⁷⁴ Merginânî, **a.g.e.** 8, s. 454.

⁶⁷⁵ Serahsî, **a.g.e.** 22, s. 36; Merginânî, **a.g.e.** s. 8.

⁶⁷⁶ Serahsî, **a.g.e.** 22, s. 55.

kabul etmeleri kârın belirsiz olması sebebiyle nizâın ortaya çıkması endişesindendir. Mudârebe sermayesinin tedavülden kalkması halinde de aynı durum sözkonusudur.⁶⁷⁷ Nizâın çıkması halinde işletmeci ve sermaye sahibi birbirlerini dava edebilir.⁶⁷⁸ Mudârebe kul haklarından olduğu için mahkeme süreci tarafların başvurusuna ihtiyaç duyar gerekirse yemin istenir. Yeminden kaçınmak ikrar olarak kabul edilir. Örneğin A, B'ye kârın yarısını alması koşuluyla bir miktar sermaye verip; B buğday alır A ise bez almak üzere parayı verdiğini, B de ne alacağını belirtmediğini söylediğinde yeminiyle birlikte B'nin sözü kabul edilir.⁶⁷⁹ Herhangi bir konuda hak sahibi olduğunu iddia eden kimsenin (davacı) delil getirmesi halinde sözü kabul edilmekle birlikte delilin olmaması halinde davalının sözü yeminiyle birlikte kabul edilir.

Kul haklarında diğer din mensuplarının Müslümanlara eşit olduğu göz önünde bulundurulursa bir Müslüman bir hristiyana kârının yarısı karşılığında mudârebe yoluyla bir miktar sermaye verdiğinde bu geçerli bir işlem olur. Fakat bu işlemler esnasında Müslüman olmayanların İslamî hükümleri bilmediği için kasten ya da cehalet sebebiyle haram işlemesi, Müslümanların emanetine riâyet etmeme ihtimali düşünülmelidir.⁶⁸⁰ Bu sebeple gayri Müslimlerle bu tür muameleler mekruh görülmüştür. Ancak sözkonusu hükümlere dikkat edilmesi halinde bu tür ortaklıkların sakıncası yoktur.

Kul haklarında miras bırakılabilme durumu mudârebede de geçerlidir. Sermaye sahibinin ölmesi halinde sermaye mülkiyeti mirasçılara geçer.⁶⁸¹ İşletmecinin ölmesiyle de ona ait haklar mirasçısına geçer. İşletmeci öldükten sonra sermaye sahibi mesela malı murâbaha yoluyla satamaz. Bu hak artık işletmecinin mirasçılarındır.⁶⁸²

Kitaplarda mudârebe konusuyla birlikte işlenen, mahsulün bir kısmı karşılığında başkasına ekin ektirme akdi olan muzâraa; belli bir meyve karşılığında yapılan akit olan musâkat (Bağ-bahçe ortaklığı) akitleri de sırf kul haklarından kabul edilir. Kul haklarında kabul edilen temel prensipler (rıza, eşitlik, tazmin vb.) bu akitlerde de göz önünde bulundurulur.

Vedîa/Emanet

⁶⁷⁷ Serahsî, **a.g.e.** 22, s. 43-5.

⁶⁷⁸ Merginânî, **a.g.e.** 8, s. 481.

⁶⁷⁹ Serahsî, **a.g.e.** 22, s. 59.

⁶⁸⁰ Serahsî, **a.g.e.** 22, s. 84-5.

⁶⁸¹ Serahsî, **a.g.e.** 22, s. 97.

⁶⁸² Serahsî, **a.g.e.** 22, s. 189.

Malın korunması için sahibi tarafından karşılıklı rıza çerçevesinde bir başka kimseye bırakılmasıdır.⁶⁸³

Bu akdin kul haklarından olduğu şüphesizdir. Tarafların karşılıklı rıza ile gerçekleştirdiği bir akitir. Bu akitte hükümlere yön veren iki husus vardır. Bunların ilki, ved'ânın iyilik anlamı taşıması, ıvazsız olması ve emanet akitlerinden olması diğeri ise bu akdin mutlak bir koruma akdi olarak kabul edilmesidir. Fıkıhta ved'â başlığı altında bu korumanın nasıl gerçekleşeceği, temelde iyiliğe dayalı olsa da tarafların zarar görmeyeceği bir çerçeve çizilmeye çalışılır.

Bağlayıcı olmamakla birlikte hemen her hükmün taraflardan herhangi birinin hakkının zayi olmaması ve güvence altına alınması adına verildiği söylenebilir. Emanete ihanet olmadıkça tazminin gerekmemesi; tarafların birbirlerini dava edebilmeleri, emanetin ikinci birine emanet edilmemesi gibi pek çok hüküm hakların karşılıklı olarak güvence altına alınması amacını taşır.

Bir kimse malını tevdi ederken korumayı mutlak şekilde emanet alanın takdir ve tedbirine bırakabileceği gibi korumanın şekli, mahiyeti, zamanı ve yeri hakkında bazı şartlar da ileri sürebilir. Ancak emanet alanın bunlara uymakla zorunlu tutulması için bu şartların korumayı gerçekleştirmede bir anlam ifade etmesi ve uygulanabilir olması gerekir.⁶⁸⁴

Malın emanet alan tarafından gücü yettiğinde, örf ve teamüle göre korunması,⁶⁸⁵ malın belirli, dinen mubah ve teslim edilebilir bir özellik taşıması, değişime uğratılmaması, emanet verenin istemesi halinde derhal geri verilmesi,⁶⁸⁶ kasıtlı olarak verilen zarar sonucunda zayi olması halinde tazminle yükümlü olması gibi hükümler emanet verenin yararını gözetirken, malın kasıt olmaksızın ziyanı halinde tazmin edilmemesi, istediği zaman malı geri verebilmesi, mal ile ilgili masrafları isteyebilmesi gibi hususlar ise emanet alanın yararını korumaya yöneliktir. Ayrıca bağlayıcı olmadığı halde ved'â akdindeki tazmin, korumanın sınırları, ved'â konusu malın belirli, teslim

⁶⁸³ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 174. Ved'â âriye hibe en aşağıdan yukarıya doğru terakkiden dolayı bu şekilde sıralanmıştır. Ved'â herhangi bir şey temlik etmeksizin emanet ifade eder. Âriye ıvazsız menfaatin temlikidir. Hibe ise ıvazsız aynın temlikidir. Ved'âdaki güzellik açıktır. Onda yardım, koruma, kollama vefa gibi ibadet anlamı vardır. Bu ise aklen ve şer'an en şerefli kazanımlardandır. İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 8, s. 484.

⁶⁸⁴ Merginânî, **a.g.e.** 8, s. 494.

⁶⁸⁵ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 175; Merginânî, **a.g.e.** 8, s. 485.

⁶⁸⁶ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 174.

edilebilir olması gibi konuların olabildiğince açık bir şekilde kurallara bağlama çabası taraflar arasında oluşabilecek nizâ önlemeye yöneliktir.

Tüm diğer akitlerde olduğu gibi vedîada da bazı durumlarda tazmin gerekir. Her ne kadar iyilik anlamı taşısa da vediaı alanın bazı uygulamaları vedîa sahibinin hakkını korumak amacıyla kabul edilmemiş ve yapması halinde tazmin etmesi gerekli görülmüştür. Vedîanın izinsiz kullanılması, mal sahibinin rızası dışında başka bir malla karıştırılması⁶⁸⁷, bir başkasına verilmesi, başka bir yerde korunması,⁶⁸⁸ vedîanın nakli ve yolculuğa giderken birlikte götürülmesi,⁶⁸⁹ başkasına tevdi, emanetçinin vedîayı inkârı, vedîayı korumada ihmal gösterilmesi, vedîa için gerekli bakımın yapılmaması, vedîanın sahibine iade edilmemesi gibi güven unsurunu ihlâl eden davranışlar vedîanın tazminini gerektiren başlıca sebepler olarak zikredilir.⁶⁹⁰

Emanetçinin vedîayla ilgili ilk önce ödemeyi gerektiren sonra da bunu düşüren bir beyanda bulunması ikrardan rücûun kul haklarında geçersiz olması sebebiyle kabul edilmez ve emanetçi malı tazmin eder.⁶⁹¹ Tanık göstermesi halinde ise ödmeden kurtulur.⁶⁹²

Vedîanın bakım ve masraf isteyen bir şey olması halinde vedîa alanın bu bakım ve masrafı yapması durumunda bunu tanık yahut mahkeme tesciliyle kayıt altına alması gerekir. Zira vedîa alanın subjektif yorumu vedîa sahibini zarara sokabilir. Örneğin deve, sığır gibi bir hayvanı vedîa olarak alan kişi bunlara hakimnin emri olmaksızın harcama yaparsa bu harcamaları iyilik adına yapmış olur.⁶⁹³ Zira harcamaların ödenebilmesi için tescil edilmesi gerekir. Bu nedenle yaptığı harcamaları geri almak üzere mahkemeye taşırırsa mahkeme malların emanet bırakıldığına dair tanık ister. Tanık getirince bundan sonraki masraflar mal sahibinin zimmetinde borç olur. Bozulmasından korkulan süt, meyve vs. yine hakimnin izni dahilinde satılabilir. Böylelikle malın maliyetinin bir kısmıyla malın tümü koruma altına alınmış olur.⁶⁹⁴

Bütün İslâm hukukçularına göre emanet verenin istemesi halinde vedîanın iade edilmesi zorunludur. Çünkü emanet veren kişinin malını talep etmesiyle akid

⁶⁸⁷ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 178-9; Merginânî, **a.g.e.** 8, s. 488-9.

⁶⁸⁸ Merginânî, **a.g.e.** 8, s. 494.

⁶⁸⁹ İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 8, s. 490.

⁶⁹⁰ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 189; Merginânî, **a.g.e.** 8, s. 487.

⁶⁹¹ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 184; Merginânî, **a.g.e.** 8, 490; Debûsî, **a.g.e.** s. 695.

⁶⁹² Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 184-5.

⁶⁹³ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 204.

⁶⁹⁴ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 204.

bozulmuş ve malını geri alma hakkı doğmuştur. Emanetçi meşrû bir mazereti yokken iâdede gecikirse tazminle yükümlü tutulur. Ancak elde olmayan sebeplerle ve mâkul bir mazerete binaen iâdeyi geciktirmesinden dolayı meydana gelen zarardan sorumlu tutulamaz.⁶⁹⁵

Vedîa kural olarak emanet verenin kendisine iâde edilmelidir. Kendisi vefat etmişse vârislerine iâde edilir; ancak tereke borcu batık ise mahkeme izni olmadan vârislere teslim edilmez. Zira mal mahkeme yoluyla tescil edilir ve diğer borçluların hakkı varislerin hakkından önce ödenir.⁶⁹⁶

Vedîanın tarafları aralarında doğan anlaşmazlığı diğer kul hakları başlıklarında olduğu gibi karşılıklı rıza ile çözebilirler. A, buğdayını B arpasını C'ye emanet olarak verdikten sonra C bunları karıştırırsa, bu karışım tek başına A ve B'nin mülkünde olmamakla birlikte bu karışım üzerindeki hakları devam eder. C, bu karışımından yararlanamaz. Karşılıklı rıza yoluyla sulh yapabilirler veya anlaşamamaları halinde karışım satılarak bedeli taksim etmek suretiyle haklarını almış olurlar.⁶⁹⁷

Şu meselede ise emanet verilen ortak bir malın tesliminde verilen farklı hükümlerde tarafların haklarının farklı açılardan korunduğu görülür. A ve B ortak bir malı C'ye emanet verir, A payını isterse Ebû Hanîfe'ye göre C, B olmadan emaneti veremez çünkü ayrılmamış bir maldır ve B olmadan verilirse bu B'ye zarar verebilir yahut payı etkilenebilir. Diğer iki İmam ise A'nın kendi payını istediğini dolayısıyla bu payı vermesi için C'nin -hakim yoluyla- zorlanması gerektiğini söyler.⁶⁹⁸ Burada İmameyn B kadar A'nın da hakkını öncelerler ve A'nın malını alamamasının ona zarar vermek anlamına geleceğini düşünürler. Ebû Hanîfe ise malın paylaşılmasının orada bulunmayan ortak (B) aleyhine bir taksim olacağını ifade eder. Bir başka ihtimalde ise A kendi malını alır, kalan mal telef olur da B gelirse A'nın aldığı mal pay edilir. Böylelikle malını almamış olan kimse zarara uğramamış olur.⁶⁹⁹

Emanet akdinde tarafların zarara uğramaması esastır. Bu minval üzere A, B'ye emanet bir mal bırakır B bunu inkar eder; B daha sonra bu mala denk bir malı A'ya emanet

⁶⁹⁵ Debûsî, **a.g.e.** s. 701.

⁶⁹⁶ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 210, 11, 13.

⁶⁹⁷ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 179.

⁶⁹⁸ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 199; Merginânî, **a.g.e.** 8, s. 491-92; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 8, s. 493; Debûsî, **a.g.e.** s. 703.

⁶⁹⁹ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 200; Debûsî, **a.g.e.** s. 703.

ederse A bu mala el koyabilir. Çünkü B emaneti inkar ettiğinde emanet mal A'nın B'den alacağı olarak B'nin zimmetinde sabit olmuştur.⁷⁰⁰

Diğer kul hakları davalarında olduğu gibi emanet konusunda da yemin istenir ve nükul ile hüküm verilir. A, B'ye bir emanet verse ve emanet mal çalınsa veya telef olsa B malın nasıl gittiğini bilmediğini söylese, B'nin sözü yeminle birlikte kabul edilir. Zira B tazminatı gerekli kılacak nedeni inkar etmektedir. Yemin inkar edene gerekir. B yeminden kaçarsa tazmin edecektir.⁷⁰¹

Emanet alan kişi elinde bulunan emaneti belirtmeden ölürse Hanefilere göre emanet onun terekesinde borç olur çünkü emaneti belirtmeyerek zimmetine geçirmiş sayılır. Emanet sahiplerinin hakkı mal üzerinde olduğu için diğer alacaklılardan daha güçlü ve önceliklidir.⁷⁰²

Âriyet/Ödünç

Âriyet ödünç verilen malın yararını karşılıksız olarak başkasının mülkiyetine geçirmektir. (Temlik)⁷⁰³ Mala olduğu kadar menfaatlerin temlikine de ihtiyaç vardır.⁷⁰⁴ Âriyette karşılıklı rıza çerçevesinde bir tarafın diğer tarafın sağladığı menfaatten istifade etmesi sözkonusudur. Ödünç akdi malın yararının karşılıksız olarak verilmesi olsa da kul haklarında geçerli olan tarafların karşılıklı hakları korunması sağlanmaya çalışılır.

Mesela ödünçün bir başkasına verilmesini Hanefiler genel olarak kabul etmekle birlikte kullanımı kişiden kişiye değişen eşyaların bir başkasına ödünç verilmesini onlar da kabul etmemişlerdir. Zira bir elbise farklı meslekleri icra eden kişilerce farklı giyileceği için elbiseye zarar verilebilir bu da ödünç sahibini olumsuz olarak etkiler dolayısıyla bunlar ikinci bir kişiye ödünç verilmez.⁷⁰⁵

Belli süreyle sınırlandırılmış âriyet sürenin dolmasıyla iade edilmelidir. Süre bittikten sonra âriyeti mazeretsiz olarak elde tutmak gasp sayılmış, malın telef olması halinde tazmin gerekli görülmüştür.⁷⁰⁶ Bununla birlikte âriyet alan uzatma talep eder mal

⁷⁰⁰ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 208.

⁷⁰¹ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 182.

⁷⁰² Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 211.

⁷⁰³ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 216.

⁷⁰⁴ Merginâni, **a.g.e.** 8, s. 3.

⁷⁰⁵ Serahsî, **a.g.e.** 11, 219, s. 27.

⁷⁰⁶ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 222.

sahibi de izin verirse âriyet akdi yenilenmiş sayılır, bu esnada elinde telef olması halinde tazmin gerekmez.⁷⁰⁷

Ödünç akdi ödünç verenin karşılıksız teberrûsu olup bina yapmak veya ağaç dikmek üzere bir yerin ödünç alınması durumunda yer sahibi yeri geri isteyebilir, çıkmazsa ağaç yahut binayı söktürebilir. Âriyeyi veren binada ve ağaçlarda çökmeyle meydana gelen noksanlığı öder. Ziraat için âriyet verilen arazi ise farklı değerlendirilir. Zira bu tür bir arazinin hasat zamanından önce geri istenmesi mahsule zarar verir.⁷⁰⁸ Mahsulün ağaçlarda olduğu gibi vaktinden önce sökülme şansı olmadığı için arazi sahibi mekruh işlemiş olur. Âriyet alan kişi, hasat anına kadar araziye elinde tutma hakkına sahip olmakla birlikte süreyi aşan kısım için arazi sahibine kira öder.⁷⁰⁹

Âriyet, âriyet veren kişi tarafından kullanım şekli ve kullanacak kimse bakımından sınırlandırılabilir.⁷¹⁰ Yalnız binilmek veya yalnız yük taşımak üzere âriyet alınan bir hayvan amacı dışında kullanılamaz. Hayvana zarar verecek bir yük yüklenemez. Başkasının kullanması açıkça yasaklanan bir âriyeti ancak âriyeti alan kişi kullanabilir. Bu belirlemenin dışına çıkılması ve âriyet verilen malın zarar görmesi halinde âriyet tazmin edilir. Hatta bir kişi âriyet olarak aldığı hayvanı su içirmek için dahi olsa akitte belirlenen yerin dışında bir yere götüremez. Sahibinin izni, âriyet konusu malın yararının önüne geçirilir.⁷¹¹ Yük taşımak üzere bir hayvanı ödünç alan kimse sahibine belirttiğinden başka bir şey yahut söylediği miktardan fazla bir şey taşıması halinde hayvan zarar göreceği için teaddî etmiş sayılır. Telef olması halinde tazmin eder.⁷¹²

Kusurun olması durumunda âriyet alanın bunu tazmin yükümlülüğünün olması kusurun sınırlarını belirlemeyi gerekli kılar. Aksi durum tarafları nizâa götürebilir.

⁷⁰⁷ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 241. Her ne kadar İmam Züfer âriyet akdinin bağlayıcı olmamasından hareketle konulan sürenin de bağlayıcı olmadığını ifade etse de diğer üç İmam ödünç verenin yaptığı şeyin onu aldatmak olduğunu aldatılan kişinin hakkını aldatandan alma hakkına sahip olduğunu söylerler. Eğer ödünç alan kişi bina ve ağaçların değerini değil de kendilerini araziden sökmek istediğinde bunu yapabilir. Bunları sökmenin araziye büyük zarar vereceğinin bilinmesi halinde arazi sahibinin izni şart olur. Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 229-30.

⁷⁰⁸ Ekilen şeyin bir vakti vardır. Ancak arazi ödünç alan elinde kalırsa arazi sahibi zarara uğrayacaktır. Her ikisinin de zarara uğraması halinde en az zarar tercih edilir, arazi sahibinin hakkı ödünç alanın hakkının önüne geçirilir. Çünkü arazi asıl, ürün tabi kabul edilir. Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 231.

⁷⁰⁹ Merginâni, **a.g.e.** 9, s. 12-13.

⁷¹⁰ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 224; Merginâni, **a.g.e.** 9, s. 12-13.

⁷¹¹ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 240.

⁷¹² Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 224.

Nizâin önüne geçmek için; mutlak âriyette kusurun sınırını örf ve adet, şartların koşulduğu âriyette ise sözkonusu şartlar ve âriyet sahibinin izni belirler.⁷¹³

Âriyet, veren açısından sevap, alan açısından ihtiyaçtır. Bu akit bedelsizdir ve bağlayıcı da değildir. Bu sebeple kasten yapılmış bir kusur olmaksızın âriyet olarak verilmiş bir malın alıcı elinde zarar görmesi halinde mal tazmin edilmez. Bu hüküm bir ihtiyaç olan bu akitten insanların kaçınmasını engeller.⁷¹⁴ Âriyet alınan malın çalınması veya âriyeten oturulan evin bir zelzelede yıkılması gibi durumlar kusur veya haksız bir fiil sayılamayacağı için tazmin de sözkonusu değildir.⁷¹⁵

Ödünç alınan bir hayvanın -üstündeki bir malı indirmek veya namaz kılmak gibi meşru bir sebeple- bir müddet için serbest kalması ve bu esnada telef olması halinde tazmin gerekir. Her ne kadar bu işlerin örfen meşru ve doğru olmasından hareketle kusur ve ihmalin olmadığı yönünde görüşler olsa da Serahsî hayvanın ödünç alan kimsenin gözünden kaybolmasını ölçü olarak koymuştur. Bu örnek ödünç alınan mala gösterilmesi gereken ihtimamın ne denli büyük olduğunun hukuka bir yansımasıdır.⁷¹⁶

Binmek üzere ödünç aldığı bir hayvana kendisiyle birlikte bir başkasını bindirmesi halinde hayvanın yarısını tazmin etmesi⁷¹⁷ ise zararı karşılama noktasında ödünç alanın hakkının da gözetildiğini gösterir.

Mutlak olarak alınan âriyette âriyet alan kişi örf ve adetin çizmiş olduğu sınırlar içerisinde, aldığı malı dilediği yer, zaman ve şekilde kullanabilir. Bizzat kendisi kullanabileceği gibi başkasına da kullandırabilir. Fakat izinsiz olarak başkasına kiralayamaz, rehin olarak veremez. Çünkü kiralama yahut rehin akitlerinin bağlayıcı olan sonuçları vardır ve mal sahibinin zarar görme ihtimalinden dolayı bu sonuçlar âriyet olarak verilen mala bağlanamaz.⁷¹⁸

Kul haklarında dava açarak hakkını isteme mümkün, sözünü güçlendirme adına yemin makbul bir ispat vasıtasıdır. Bu minval üzere A, B'ye ödünç bir hayvan verse ve hayvan telef olsa ve B hayvanın satım yahut hibe akdiyle kendi elinde olduğunu söyleyerek A'nın iddiasını inkar ederse başka bir delilin olmaması sebebiyle

⁷¹³ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 225-235.

⁷¹⁴ Merginâni, **a.g.e.** s. 3-5; Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 221.

⁷¹⁵ Serahsî, **a.g.e.** 11, s.218.

⁷¹⁶ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 240.

⁷¹⁷ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 226.

⁷¹⁸ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 217.

kendisinden yemin etmesi istenir.⁷¹⁹ Böylece davalı yalan yere yemin etmenin günahı yahut davacının iddiasını doğrulayarak malı tazmin etme arasında tercihte bulunacaktır.

Her ne kadar kul haklarıyla ilgili akitlerde mirasçılık sözkonusu olsa da kul haklarından kabul edilen âriyet akdinde ödünç veren ve alan öldüğünde ödünç akdi sona erer. Bu durum âriyet akdinin tabiatından kaynaklanır. İfade ettiğimiz üzere âriyet bizzat maldan değil menfaatinde istifade etmektir. Menfaatin peyderpey meydana gelen ve kişinin ölümünden sonra varlığını sürdüremeyen bir tabiatı vardır. Dolayısıyla âriyetle elde edilen menfaat miras olarak bırakılamaz.⁷²⁰

Hibe

Hibe, bir malın ve menfaatlerinin karşılıksız olarak temlikini ifade eden icap kabul ve kabz (teslim) ile gerçekleşen bir akittir.⁷²¹

Umrâ, rukba, süknâ, sadaka, atıyye gibi akitlerin her birinin ayrı akitler olduğunu kabul edenler olduğu gibi bunların hibenin alt türleri olduğunu kabul edenler de vardır.⁷²² Tüm bu akitleri kul hakları içinde değerlendirebiliriz. Bu akitler iyilik akitleri olup; belli şartlara, sigalara bağlanarak tarafların karşılıklı hakları korunmaya çalışılır.

Hibe yapısı gereği karşılıksız yapılan bir akittir. Taraflardan birisi sırf yarar sağlarken diğeri iyilik yapmayı amaçlar.⁷²³ Esasen hibeyi satım akdinden ayıran unsur, hibeye karşılık verilecek olsa bile bedeller arasındaki büyük farktır. Bu da nizâa neden olabilmektedir. Bu sebeple hibe ancak teslim ile geçerli sayılmıştır. Teslim, bu akitle

⁷¹⁹ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 237.

⁷²⁰ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 232.

⁷²¹ Merginâni, **a.g.e.** 9, s. 19; Debûsî, **a.g.e.** s. 672.

⁷²² Bağışlayanın hayatta olması kaydına bağlı (umrâ) veya iki taraftan birinin ölümü halinde malın diğerine ait olması (rukba) yahut bir şahsa yaşadığı sürece evde oturma hakkı verilmesi (süknâ) şeklindeki bağışların süreli ivazsız temlik içeren ayrı bir akid türü şeklinde kabul edilmesi mümkün olduğu gibi bunların mahiyetleri icabı rücu şartlı hibe niteliğinde veya şartın batıl, akdin sahih olduğu bir hibe türü olarak görülmeleri de mümkündür. Rukbâ tek başına temlik ifade etmez, şart geçersiz sayılır ve her ikisinde de mal mirasçılara geçer. Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 164 Umrada ise bağış geçerlidir. Mal, bağış yapılan kimsenin mirasçılara geçer. Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 175; Merginâni, **a.g.e.** 9, s. 24. Hibeyle bağlantılı bir başka bağış adı atıyye olup hibeden daha geniş bir anlam ifade eder. Sadaka ise sırf Allah için yapılan bağışlar için kullanılır. Bazı fakihler sadakanın sırf Allah için yapıldığını hibenin ise akrabalık bağı yahut başka bir karşılık bekleme ihtimali taşıdığını aradaki farkın bu olduğunu söylerler. Bu sebeple fakire verilenin sadaka, zengine verilen şeyin ise hibe olduğunu; sadakada amacın sevap olması ve bunun da kazanılmış olmasının sadakadan caymaya engel olup hibedeki karşılık bekleme anlamından ötürü hibeden caymanın mümkün olabileceğini ifade ederler. Serahsî gibi bazı fakihler ise verilen kimsenin zengin-fakir olmasını değil, kullanılan kelimeyi dikkate alır ve sadaka kelimesi kullanıldıysa sadaka; hibe kelimesi kullanıldıysa hibe sayılacağını söyler. Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 170.

⁷²³ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 85.

amaçlanan iyiliğin pratik sonucu olup teslim için de paylaşırma ön koşul olarak kabul edilir. Tüm bu hükümlerin taraflar arasında çıkabilecek nizâi önleme amaçlı olduğu görülür.

Paylaştırılması mümkün olan mallarda (şayi‘ mal) paylaşımından önce kendisine bağış yapılan kişi onu tam anlamıyla teslim alamadığı için bu mala sahip olmuş olmaz.⁷²⁴ Hanefîlerde teslim bu yöndeki nas sebebiyle bağışın tamamlanması için gereklidir. Teslim, hibe açısından namazda kıbleye yönelmekle aynı kabul edilmiş bazı yerlerde kabz Allah hakkı olarak ifade edilmiştir.⁷²⁵ Bu sebeple bir kimse evinden sağlanacak geliri yahut evini yoksullara bağışlayıp ölürse bu ev miras olarak kalır çünkü teslim alma işleminin olmadığı hibe sadaka olur.⁷²⁶

Teslimle bağlantılı olarak verilen şu hüküm hibe açısından teslimin temel bir sabite (Allah hakkı) olduğunu gösterir: Hayatta iken evini insanların namaz kıldığı bir mescit haline getirip sonra ölen bir kimsenin (A) evi mirasçılara kalır. Zira teslim tam olarak gerçekleşmemiştir ve ev hala A’nın mülkiyetindedir. A bu evi ayırıp mescit yapmamıştır ve eve onun izni olmaksızın kimse girememektedir. Eğer evi mülkünden ayırıp herkese açık bir mescit haline getirseydi ev vakıf olur, mirasçılara geçmezdi.⁷²⁷

Borcu olmayıp sadece bir köleye sahip olan bir kimsenin (A) hasta yatağında bu kölesini bir başkasına (B) hibe etmesi halinde yapılan bu bağış vasiyet gibi olduğundan bağış kölenin üçte birlik kısmında geçerli olur. Üçte ikilik kısım mirasçılara ödenir. Ancak A’nın borca batık olması halinde hakim B aleyhinde karar verir zira yapılan bağış vasiyettir ve vasiyet de borçlar ödendikten sonra gerçekleştirilir. B, köle üzerinde satım yahut özgür kılma gibi bir kullanımda bulunduyorsa kölenin değerini öder.⁷²⁸ Bu meselede görüldüğü üzere ölümcül bir hastalığa yakalanan kimsenin ölüm öncesinde yaptığı hibede vasiyet terekenin üçte birini aşmamakla (Allah hakkı olan sabit bir hüküm) sınırlandırılmıştır. Başkalarına olan borç hibenin önüne geçirilmiş hibe edilenin hibeyi satması gibi tasarrufları kabul edilmekle birlikte hibenin değerini

⁷²⁴ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 118.

⁷²⁵ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 119; Debûsî, **a.g.e.** s. 673.

⁷²⁶ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 171.

⁷²⁷ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 174. Bu akitler iyilik anlamı taşıdıkları için iyilik sahibinin tam ve özgür bir iradeyle malı teslim edinceye dek iradesini öncelemek anlamı vardır. Bunun yanısıra karşılıksız yapılan akitler yapıları gereği zayıf, hibe yapan kimsenin bağış yaptığı şey üzerindeki bağı ise güçlüdür. Kabz gerçekleşmeden bu güçlü bağın zayıf bir bağla sona erdirilmesi düşünülemez. Bu sebeple bu zayıf unsuru destekleyecek başka nedenlerin bulunması gerekir. Bu neden mesela vasiyetin geçerlilik kazanması için vasiyette bulunan kişinin ölmesi iken bağışta malın teslim edilmesidir. Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 85, 103; Merginânî, **a.g.e.** s. 9,19.

⁷²⁸ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 181.

ödemesi gerekli görülmüştür. Burada emredici hükümler kulların karşılıklı haklarını korumakta, tarafların zarara uğraması ve nizâ önlenmektedir.⁷²⁹

Aynı şekilde A, birçok borcu olan köleyi B'ye bağışladığında bu da geçerli olmaz. Burada kölenin borçlu olduğu insanların hakkına karşılık hibe edilen köle satılır ve borçlar ödenir. Köleye ulaşma imkanı yoksa alacaklılar kölenin B'ye bağışlandığı gündeki değerini A'dan alırlar. Bu değeri B öderse köle onun olur.

Bağışa karşılık bir bedel ödeyen kişi malın bir başkasına ait olduğunun ortaya çıkması halinde bu bedeli almak üzere dava açabilir. Zira bu kimse malın kendisine ait olmasını istemiş ancak mal başkasına ait çıkınca amacı ve rızası zedelenmiştir. Eğer bedel ödeyen kişi bu malı yok etmişse değerini, mal duruyorsa bizzat kendisini ödemekle yükümlü tutulur.⁷³⁰

Hanefiler'e göre bağışlayanın kabz öncesinde akdin henüz tamamlanmamış olması sebebiyle hibeden rücu edebilmesi prensip olarak kabul edilir ancak rücu engel durumlar varsa o zaman rücu edemez.⁷³¹ Bu rücu akdin bir gereği olmayıp akitle güdülen amacın zarara uğrama ihtimaline karşı tanınan bir hak; kişinin irade ve mülkiyet hakkının sınırlandırılmamasının bir gereği olarak kabul edilebilir.⁷³² Hanefiler'in rücu engel olarak gördükleri sebepler ise şunlardır: 1. Kan hısımlığı: Usul ve fûrua, kardeşe ve kardeş çocuklarına, hala, teyze, amca ve dayıya yapılan hibeden dönülmez.⁷³³ 2. Sıhriyet: Karı -koca arasında hibeden dönülmez. 3. İvaz: Bağışlayan, yaptığı hibeye karşılık bir ivaz aldığında bu hibesinden dönemez. 4. Bağışlanan malda ayrılmaz bir ziyade olması⁷³⁴; mesela bağışlanan arsaya ev yapılması, tarlaya ağaç dikilmesi böyledir. 5. Bağışlanan malın bağışlananın

⁷²⁹ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 190.

⁷³⁰ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 141-42.

⁷³¹ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 106.

⁷³² Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 98.

⁷³³ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 103. Akrabalık ilişkilerini güçlendirmek ya da sevap amacıyla bağışta bulunan kimse teslimden sonra cayamaz. Teslimden önce ise ahlaken doğru olmasa bile hakimın hükmü ya da karşılıklı rıza ile hukuken rücu edebilir. Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 110, 173. Bu hükümlerde kul haklarında geçerli olan ilkelerden karşılıklılık, nizâî önleme gibi ilkeler dikkate alınırken diğer yandan tarafların özgür irade ve insiyatifleri de etkinliğini korumaktadır.

⁷³⁴ Bir kimse kendisine bağışlanan arazinin bir bölümüne bir bina kurması veya ağaç dikmesi, bir kimseye bağışlanan cariye'nin büyüyüp yararının artması, kendisine bağışlanan küçük kölenin büyüyüp yetişkin bir insan olması malda meydana gelen bitişik artış olduğu için bağışlayan hibeden cayamaz. Bu artış hibe edilen malın hibe edilen kişinin elinde gerçekleşmiştir ve hibe eden malı geri alırsa karşılıksız bir menfaat elde etmiş olur. Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 153, 184.

mülkiyetinden çıkması; bağışlananın bu malı başkasına satması, hibe etmesi gibi.⁷³⁵ 6. Bağışlanan malın helak olması veya tüketilmesi. 7. Taraflardan birinin ölümü. 8. Hibenin hayır ve sevap amacıyla yapılması.⁷³⁶ 9. Hibenin borcun ibrası şeklinde yapılması.⁷³⁷

Hibeden dönmenin geçersiz sayıldığı durumların üç başlık altında toplandığı görülür. Bunlar üçüncü şahısların hakkının zarar gördüğü, taraflardan birinin karşılıksız menfaat sağladığı ve hibenin sırf hayır amacıyla yapıldığı durumlardır. İlk ikisi kul haklarına ilişkin olup kul haklarının rucû kabul etmediği ifade edilmişti. Üçüncü madde ise ibadet niyetiyle bağlantılı olup Allah için yapılan hayırdan rucu etmek kabul görmemiştir.

Kendisine bağış yapılan kimsenin Müslüman veya kâfir olması bağıştan vazgeçme ile ilgili hükümlerde bir farklılık oluşturmaz çünkü her iki durumda da amaç aynıdır. Eğer bağış akraba dışında birine yapılıyorsa amaç karşılık almak, akrabaya yapılıyorsa akrabalık bağlarını güçlendirmektir. Bu açıdan kendisine bağış yapılan kimsenin Müslüman ya da kâfir olması kul hakları alanında hükümlere etki etmez.⁷³⁸

Hibe kul haklarından olduğu halde kul haklarında geçerli *şart koşabilmenin* söz konusu olmaması hibenin iyilik anlamı içermesiyle ilgilidir. Zira şart, bu akitteki iyilik yapma amacını zedeleyebilir. Hibeyi kuran irade beyanı ve siga konusunda fakihlerin oldukça titiz davranmalarının bir sebebi de budur. Siga ile ilgili kayıt ve sınırlamalar akdin kuruluşunda açıklığı sağlama, tereddüt ve ihtimali önleme, tarafların ve üçüncü şahısların haklarını koruma ve nizâi önleme gibi amaçlara yönelik birer tedbir mahiyetindedir.⁷³⁹

Hibenin teberru akdi olmasının bir diğer sonucu da malın kusursuz olmasını isteme hakkına sahip olmamaktır. Hibe zaten bir iyilik olduğu için tazmini gerekli kılan bir durumda tazmin istenemez. Bu minval üzere A, B'ye bir malı hibe eder, bu mal B'nin

⁷³⁵ Henüz hakim karara varmadan kendisine bağış yapılan kişi malı satar yahut hibe ederse bu işlemler geçerli olur. Bağışı yapana iade edilmesi konusunda bir karar alındıktan sonra bu işlemleri yaparsa geçerli olmaz. Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 152.

⁷³⁶ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 185-86 Bu görüş Ebû Yusuf'a göredir ve bağışlanan bir koyunun kurban olarak kesilmesiyle Allah'a yaklaşma amacı gerçekleşmiştir ve bundan geri dönülemez. Sadaka olarak alınan bir para ise teslim alınmadıkça sadaka veren bu işten rucu edebilir. Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 186-7.

⁷³⁷ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 153.

⁷³⁸ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 108.

⁷³⁹ Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 24.

elinde telef olur veya başkasına ait çıkarsa B, A'dan tazmin isteyemez.⁷⁴⁰ Ancak mesela A, B'ye malını bağışladıktan sonra emanet olarak bıraktığını söylediğinde ise A'nın sözünün dikkate alınması için yemin etmesi gerekir. Zira burada B'nin malı tüketmesi yahut satması gibi durumlar sebebiyle hibe aldığı bir malı tazmin etmesi gerekecektir. A sözünü yeminle desteklemelidir.⁷⁴¹

İfade ettiğimiz üzere tarafların zarara uğramaması karşılıklı rıza kul haklarının belirleyici bir ölçütüdür. Bu sebeple Hanefiler ivazlı akitlerde icap ve kabulü akdin rükünü olarak kabul etmişlerdir. İvazsız bir akit olan hibede ise icap ve kabulü rükün olarak kabul etmemişlerdir. Tek taraflı borç doğuran teberru akidlerinde ana unsur hibede bulunan tarafın irade beyanı (icap) olduğu için, kabul akdin mevcudiyetine etki etmez. Ancak başta Züfer olmak üzere bir kısım Hanefî fakihleri akitler için geçerli olan genel kuralı (kıyas) işleterek hibede de icap ve kabulün birlikte rükün olduğunu söylerler. Bu ikinci görüş hibede tek taraflı iradenin rükün sayılmasının doğuracağı sakıncalardan ötürü ileri dönem Hanefî fakihleri tarafından genel kabul görmüştür.

Hibenin teberrû akidlerinden sayılması yani hibede bulunan açısından bedeller arası denge itibarıyla sırf zarar, hibeyi kabul eden taraf açısından da sırf yarar niteliğinde olması sebebiyle tarafların akit yapma ehliyeti satım akdine göre farklılık taşır ve daha çok hibede bulunacak taraf açısından önem arzeder. Hibede bulunacak tarafın zarara uğramasının önüne geçmek için onun tam eda ehliyetine sahip olması gerekir. Reşit ve mümeyyiz olmayanların malından veli ve vasileri de dahil hiç kimsenin hibe ve teberrûda bulunamaması bu amaca yöneliktir.⁷⁴²

Yaş küçüklüğü dolayısıyla hacr altında olanlar için getirilen bu hukuki koruma, delilik ve bunaklık sebebiyle hacr altına alınanlar için de tartışmasız geçerlidir ve kanuni temsilcileri bunlara ait mallardan teberrû niteliğinde bir tasarrufta bulunamazlar. Borcundan dolayı hacr altına alınan kimsenin hibesi de özellikle alacaklıların haklarını koruma amacıyla geçerli sayılmaz.

Her ne kadar iyilik ve sevap amacıyla yapılan bir akit olsa da sevaba ehil olmadığı halde zimmîlerin bağış konusunda Müslümanlar gibi değerlendirilmesi dikkat çekicidir. Onların muâmelâta dair konularda Müslümanlarla aynı hükümlere tabi

⁷⁴⁰ Merginâni, **a.g.e.** 9, s. 48.

⁷⁴¹ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 169.

⁷⁴² Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 135.

olmayı kabul etmeleri hibe hükümlerine de yansımıştır. Burada bağışlanan malın Müslüman için mütekavvim olup-olmaması hükme etki ederken zimmîlere göre de mal sayılmayan kan yahut leş gibi bir şeyin bağışı da geçersiz sayılır.⁷⁴³

İcâreler

Malî değeri olan bir bedel karşılığında yarar üzerine yapılan bir akittir.⁷⁴⁴Kiranın menfaat kabul edilmesi ve an be an menfaatin elde edilmesi ücretin de an be an -mesela yolculuğun her merhalesinde- talep edilmesini gerektirir hükmü, karşılıklı hakların gerçekleşmesindeki hassasiyetin gereği olarak kabul edilebilir. Fakat bu işlemin yerine getirilmesindeki zorluk sebebiyle belli sürelerde anlaşarak ücretin süre bitiminde verilmesi kabul edilmiştir.⁷⁴⁵

Kul haklarında karşılıklı bedellerin eşit olması prensibi menfaat ile bedelin eşit olması gerektiği şeklinde kiralama akdine yansımıştır.⁷⁴⁶

Hayvana yüklenecek yükün tür ve miktarında anlaşıldıktan sonra daha ağır bir yük yüklemesi, farklı bir eğer vurması, mutat yoldan gitmemesi.. gibi hayvan sahibinin rızası olmayacak hususlarda karşılıklı rızayı bozan kiracı, hayvanın zarar görmesi yahut ölmesi durumunda tazmin eder.⁷⁴⁷ Yine mesela ecîri hâs veya ecîri müşterek kendi fiilleri sebebiyle neden oldukları zararı tazmin ederken kaçınılması mümkün olmayan durumlarda ise ödemezler.⁷⁴⁸

İcâre akdinde koşulan şartlar diğer kul hakları başlıklarında olduğu gibi geçerli olur. Mesela mal sahibi ücretlinin bizzat çalışmasını şart koşarsa ücretli kimse o işi başkasına yaptıramaz.⁷⁴⁹ Tüm diğer kul haklarında olduğu gibi tarafların yararının sağlanıp zararın giderilmesi icâre akdinde de söz konusudur. Akdin devam etmesi halinde taraflardan birinin zarar görmesi halinde zararın izalesi esas alınarak Hanefîlere göre kira akdi sona erdirilir. Örneğin kiralanan sütannenin hamile kalması halinde emzirdiği çocuğa zarar vermesi endişesi sebebiyle çocuğun anne-babası kira akdini feshedebilir.⁷⁵⁰

⁷⁴³ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 197.

⁷⁴⁴ Serahsî, **a.g.e.** 15, s. 100.

⁷⁴⁵ Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 73.

⁷⁴⁶ Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 129.

⁷⁴⁷ Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 85.

⁷⁴⁸ Serahsî, **a.g.e.** 15, s. 111; Debûsî, **a.g.e.** s. 916.

⁷⁴⁹ Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 129.

⁷⁵⁰ Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 106.

Eşit taraflar arasında nizâ olabilir, karşılıklı davalanabilir, hak talebinde bulunabilirler. Kira akdinde din farkı gözetilmezken taraflardan birinin ölmesi halinde Hanefîlere göre akit sona erer diğer mezheplere göre menfaat mirasçılara geçer.⁷⁵¹

Mükâtep

Mükatebe akdi îcap ve kabulle oluşan karşılıklı rızaya dayanan bir akit olup kul hakları içinde değerlendirilir.⁷⁵² Mükatebe sözleşmesi yapan köle efendisinin mülkiyetinden çıkmamakla birlikte sözleşmenin yapıldığı andan itibaren kendi adına çalışma hukuki tasarruflarda bulunma mallarının sahibi olma, çalışıp kazanç elde edebilmesi için yolculuğa çıkma haklarına sahip olur. Mükatep konusu bir yandan köleliğin ortadan kaldırılması için teşvik edilen bir müessese olarak görülürken diğer yandan köle sahibinin hakkı da itina ile korunmaya çalışılmıştır. Mükatep yaptığı sözleşme ile artık daha ayrıcalıklı bir pozisyon elde ederken efendi de kölenin özgürlüğüne karşın bedel alacak ve süreç tamamlanıncaya dek Şari tarafından düzenlenen bazı hükümleri uygulayacaktır. Bu minval üzere efendisi onu rehin veremez, işçi yapamaz, kendisine hizmet etmeye zorlayamaz, malına ve canına verdiği zararı tazmin eder. Örneğin efendi mükatebinden yahut köle efendisinden bir mal gasbettiğinde malı aynen geri vermesi gerekir.⁷⁵³

Mükatep alım satım rehin kiralama gibi akitleri yapabilirse de bağış, vasiyet, vakıf gibi akitleri taahhüt ettiği bedeli ödeyinceye kadar yapamaz. Mükatep kölenin tasarruf mülkiyeti vardır ancak gerçek bir mülkiyet hakkı yoktur. Para kazandırıcı işler ve ticaret yapabilir ancak velâya sahip olamaz, kefil olamaz.⁷⁵⁴ Tüm bu düzenleyici hükümlere dikkat edilirse bir yandan kölenin ticarî faaliyette bulunması için kendisine fırsatlar verilirken diğer yandan bu imkanın efendi aleyhine dönmemesi için belli sınırlar çizilmiştir. Mükatep ve efendisi arasında kul haklarında cârî karşılıklı hakların güvence altına alınması sağlanmaya çalışılmıştır.

Bu minvalde hasta birisi kölesiyle taksitle bin dirheme mükatebe akdi yapması ve kölenin değerinin efendinin malının üçte birini aşması halinde köle üçte biri aşan kısmı

⁷⁵¹ Debûsî, **a.g.e.** s. 908.

⁷⁵² Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 152.

⁷⁵³ Efendi mükatebinden bir mal gasbettiğinde malı aynen geri vermesi gerekir. Mal kendisinin elinde telef olursa ödemesi gerekir. Serahsî, **a.g.e.** 17, s. 279.

⁷⁵⁴ Serahsî, **a.g.e.** 7, s. 336; Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 174.

peşin öder. Aksi halde köleliğe geri döner. Bunun sebebi kölenin borcunu peşin ödememesi halinde mirasçıların haklarına ulaşmalarının gecikmesidir.⁷⁵⁵

Mükatebe akdi köle ve efendi açısından davaya konu olabilir. Muâvazalı akitlerde geçerli dava usulleri burada da geçerli olur.⁷⁵⁶ Örneğin mükatebe akdinin bedeli konusunda efendi ve kölenin anlaşmazlığa düşmesi halinde yeminiyle birlikte kölenin sözü kabul edilir.⁷⁵⁷

Mükatep akdi mal karşılığında mal olmayan özgürlüğün alındığı diğer akitlerden farklı bir akit olarak karşımıza çıkar. Dolayısıyla herhangi ivazlı bir işleminden farklı olarak semen karşılığında zimmetin özgürlüğe kavuşması vardır. Burada diğer akitlerde olduğu gibi bedeller arasında bir mümasaletten bahsetmek zordur.⁷⁵⁸ Diğer yandan efendisinin kölesiyle anlaştığı mükatebe bedeli başka bir aynî malla değiştirilebilir, bu minval üzere sulh anlaşması yapılabilir.⁷⁵⁹ Akdin yapısına aykırı koşullar dışında koşul koymak genel olarak geçerlidir.⁷⁶⁰

Kul haklarında geçerli olan ikrardan sonra rücuun geçerli olmaması mükatebe akdinde de geçerli değildir. Efendinin köleleriyle rayiç bedel üstünden mükatebe akdi yapması, bedelin belli olmaması nizâa yol açması sebebiyle caiz değildir.⁷⁶¹ Kul hakları eşit taraflar arasında olduğu için nizâm mümkün olduğu bir alandır ve düzenleyici hükümler olabildiğince nizâi önlemeye yöneliktir.

Mükatebe akdi Müslüman olmayanlarla da yapılabilir. Örneğin İslam ülkesindeki gayri müslim bir vatandaş Müslüman bir köle satın alıp onunla mükatebe akdi yapabilir. Normal şartlarda zimmînin aldığı Müslüman köle İslamın izzeti gereği satılmaya zorlanır ancak mükatebe akdiyle zilletin kaldırılması ve Müslüman kölenin yararı gerçekleştiği için bu akit mümkün görülür.⁷⁶²

Kul haklarında şahısların menfaati merkezi önemdedir bu sebeple yarar ve zararı tam olarak ayıramadığı için küçük çocuğun mükatebe sözleşmesi geçersiz kabul edilir.⁷⁶³

⁷⁵⁵ Serahsî, **a.g.e.** s. 109.

⁷⁵⁶ Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 104.

⁷⁵⁷ Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 104.

⁷⁵⁸ Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 158.

⁷⁵⁹ Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 8.

⁷⁶⁰ Mükatebe bedelini ödeyinceye kadar cariyesiyle cinsel ilişkiyi koşul koymak akdin yapısına aykırıdır. Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 12.

⁷⁶¹ Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 10.

⁷⁶² Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 89.

⁷⁶³ Serahsî, **a.g.e.** 8, s. 82.

Sözleşme taraflardan birinin ölmesi halinde diğer kul haklarında olduğu gibi devam eder.

Me'zûn

Ticaretteki izin hukuki açıdan köle üzerinde sabit olan kısıtlılık durumunun çözülmesi, yapacağı kullanımların hüküm açısından geçerli sayılmasına engel hususların ortadan kaldırılması ve kölenin kendi kazancındaki zilyetliğinin tanınmasına denir.⁷⁶⁴ Efendi ile köle arasında yapılan kul hakları içinde değerlendirilebilecek bir akittir. Me'zun köle akdin tanımı gereği köle üzerindeki bazı kısıtlamaları kaldırırsa da efendinin zarara uğrayacağı tasarruflardan men edilmiştir.

Bu sebeple izinli köle ticaret yapabilme hakkına sahip olsa da efendisinin zarara uğrayabileceği hibe, borç verme gibi tasarruflarda bulunamaz. Efendinin mal üzerindeki kullanımını engelleyeceği için rehin veremez.⁷⁶⁵ Tüm bunlar izinli kölenin ticaret yapabilmesini sağlamanın yanında bu kölenin efendisinin malını korumaya yönelik hükümlerdir.

Efendinin kölesine bir ticaret dalında verdiği izin diğer ticaret dallarında da geçerli olur.⁷⁶⁶ Hanefîlerin, köleye verilen iznin geri alındığının iznin muhatabı olan kısıtlı çocuk, köle ya da esnafa duyurulmasını şart koşması esnafın zarar görmesini ve aldanma olasılığını ortadan kaldırmak içindir.⁷⁶⁷ Bir kölenin iki sahibinin olması durumunda bunlardan birisi bu köleye ticaret izni verip köle de alım-satım yaparak borçlandığında yaptığı tüm kullanımların izin veren sahibin payında geçerli olması da bu amaca hizmet eder.⁷⁶⁸

Tarafların hakkının söz konusu olduğu durumlarda efendi ya da köle farketmeksizin her birinin sözü eşit derecededir. Me'zun ve borçlu bir köle elindeki malın kendisine ait olduğunu, efendi de kendisine ait olduğunu söylemesi halinde alacaklıların hakkı nedeniyle kölenin sözüne itibar edilir.⁷⁶⁹

⁷⁶⁴ Hidaye'de me'zun, hacrin kaldırılması ve hakkın düşürülmesi olarak tanımlanır. "Düşürme" anlamı Hanefîlerin verdiği pekçok hükme dayanak teşkil eder. Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 281.

⁷⁶⁵ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 10-11.

⁷⁶⁶ Debûsî, **a.g.e.** s. 951.

⁷⁶⁷ Serahsî, **a.g.e.** 25, s.44.

⁷⁶⁸ Serahsî, **a.g.e.** 25, s. 68.

⁷⁶⁹ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 68.

Kul haklarında geçerli yemin ve nükul burada da geçerlidir. Me'zun ve özgür kişinin ortak olduğu bir malı satan me'zunun, ortağının parayı alıcıdan aldığını iddia etmesi; alıcının bu ikrarı doğrulayıp ortağının yalanlaması halinde köleye yemin teklif edilir. Kaçınırsa ortağının aldığını ikrar ettiği yarı fiyatı ortağına öder.⁷⁷⁰

Me'zun köle alacaklı ile bazı malların parasının geciktirilmesi bazılarında da vaz geçilmesi üzerine sulh anlaşması yaptığında vazgeçme geçersiz, vade üzerine yapılan anlaşma ise geçerli sayılır.⁷⁷¹ İzinli köle efendisinin yararı gereği onun malından vaz geçme hakkına sahip değilken ticaret gereği vade yapma hakkına sahip görülür.

Me'zun köle borçlandığında eğer kazancı borca yetiyorsa öder, yetmiyorsa efendisi köleyi satarak borç sahipleri haklarını ödeyebilir⁷⁷² veya kendisi kölenin borcunu ödeyerek onu kurtarabilir.⁷⁷³ Bu köle ticaret yapar borçlanırsa efendisinin yararı gereği bu borç kendi ekonomik değeriyle sınırlı tutulur.⁷⁷⁴ Kısıtlı bir köle efendisinin izni olmadan başka bir köle satın aldığında yaptığı alış-veriş efendisinin rızasına aykırı olacağı için geçersiz sayılır.⁷⁷⁵ İzinli bir köle borçlu durumda iken yanlışlıkla özgür bir kimseye veya bir köleye karşı cinayet işlediğinde efendisine me'zun köleyi cinayet karşılığı vermesi yahut işlediği cinayetin fidyesini ödemesi teklif edilir.⁷⁷⁶ Verilen hükümlere bakıldığında izinli kölenin kazancı üzerinde hak sahibi olması sağlanırken efendisinin ve üçüncü kişilerin hakları ihmal edilmemektedir.

Me'zun köle kendisine yönelik mal istemi davası açıldığında karşı taraf olabilir. Hırsızlık davası söz konusu ise çalınan malın ödettirilmesi konusunda görüş ayrılığı yoktur. El kesme cezası Ebû Yusuf'a göre uygulanabilirken Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre uygulanmaz.⁷⁷⁷ Bu konu daha önce geçmiş el kesmenin Allah'ın hakkının îfâsı mı yoksa köle sahibinin mülkiyetinin zarar görmesi sebebiyle kul hakkı mı olduğu noktasındaki görüş ayrılığına dayanır.

Kölenin birisini kasten öldürdüğüne, zina suçlaması yaptığına veya içki içtiğine dair ikrarına tanıkların yaptığı tanıklık Allah haklarında kabul edilmez. Kısas ve kazif gibi ikrardan dönmenin mümkün olmadığı haklarda ise görüş ayrılığı bulunur. Ebû Hanîfe

⁷⁷⁰ Serahsî, **a.g.e.** 25, s. 274.

⁷⁷¹ Serahsî, **a.g.e.** 25, s. 266.

⁷⁷² Serahsî, **a.g.e.** 25, s. 77.

⁷⁷³ Serahsî, **a.g.e.** 25 s. 77.

⁷⁷⁴ Serahsî, **a.g.e.** 25, s. 5.

⁷⁷⁵ Serahsî, **a.g.e.** 25, s. 77, 144.

⁷⁷⁶ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 25.

⁷⁷⁷ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 57.

ve Muhammed'e göre efendisi mahkemede hazır oluncaya dek köleye had cezası uygulanmaz. Zira kölenin bu ikrarının efendiyi ekonomik zarara uğratması, kölenin ceza uygulaması için hakim karşısına çıkarılmasının efendinin mülkiyetinin elinden çıkması, efendinin tanıkların beyanına karşı savunma hakkının kayba uğraması gibi kul haklarında geçerli eşit tarafların karşılıklı haklarının olması yahut mülkiyetin korunması ilkeleri gereği bu tanıklığı kabul etmezler. Ebû Yusuf'a göre efendi hazır olmasa da bu cezalar uygulanır. Ona göre burada verilecek hüküm Allah hakkıdır ve Allah taraf olarak her yerde hazır ve nazırdır. Onun hakkının alınacağı bir durumda efendinin mülkiyet hakkı veya mahkemede hazır bulunmasının yahut kölenin ikrarına aykırı ikrarda bulunmasının önemi yoktur.⁷⁷⁸ Burada kamusal ve özel hakların karşı karşıya gelmesi durumunda hukukçuların tercih ettiği hak türüne bağlı olarak verilen hükümlerin de farklılaştığı görülür.

İzinli köle efendisinin ölümüyle mirasçıya geçer ve yine kısıtlı hale gelir. Mirasçı yeniden ticaret yapma izni verirse izin geçerli olur.⁷⁷⁹ Din farkının kul haklarında belirleyici olmama prensibi efendi ve me'zun köle arasındaki hukukta da geçerlidir. Haram ve helallikle ilgili konular ve tanıklık gibi dinin ehliyeti etkilediği hususlarda ise din ayrımı belirleyici kabul edilir.⁷⁸⁰

Gasp

Gasp bir başkasının mütekavvim ve muhterem olan malını izni olmaksızın sahibinin tasarrufundan uzaklaştırmaktır.⁷⁸¹ Usul eserlerinde kul haklarına verilen en yaygın örneklerden biri gasptır. Gasp, bir yanıyla gasbedilen şeyin tazminini gerektirirken diğer yanıyla da ta'zir gerektiren suçlardan kabul edilir.

Gasp uhrevî, cezayı hak eden bir günah olmakla birlikte gaspedilen kimsenin hakkı sebebiyle dünyevî cezayı da içerir. Gasbenden kişi gerçeği bilmemesi veya kastının olmaması sebebiyle dinen mazur kabul edilse bile hukuken zarara uğrayan tarafın zararı giderilir mal sahibinin hakkı gözetilir.⁷⁸² Örneğin A, B'nin malını gasbettiğinde

⁷⁷⁸ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 56.

⁷⁷⁹ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 82.

⁷⁸⁰ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 59-66.

⁷⁸¹ Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 316.

⁷⁸² Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 80.

bizzat malın kendisini ya da mislini B'ye vermek zorundadır.⁷⁸³ Misli mümkün olmadığında değerini vermelidir.⁷⁸⁴

Gasbedenin gasbedilen malda malın değerini artırıcı bir değişiklik yapması durumunda gasbedenin bu hakkı da dikkate alınır. Örneğin A, B'nin kumaşını gasbeder onu boyarsa B dilerse boyalı kumaşı alır boya parasını A'ya öder. Dilerse kumaşın boyanmadan evvelki değerini A'dan ister. Burada gasp fiili nedeniyle A'nın malı olan boyanın dokunulmazlığı/korunmuşluğu ortadan kalkmamaktadır. Boya A'nın kumaş ise B'nindir. Birbirinden ayrılmadığına göre her iki tarafın hakkı açısından en makul ve hakkaniyetli görüş yukarıda ifade edilen görüştür.⁷⁸⁵

Gasbedilen mal ismi değişecek ve menfaati çoğalacak nisbette gasbeden tarafından değişikliğe uğratıldığında sahibinin mülkiyetinden çıkmış ve gasbeden kişi ödünçle kendi mülkiyetine geçirmiş sayılır. Ancak malın bedelini ödemedikçe o maldan faydalanamaz. Mal sahibi affeder, hakim malın teslim ya da tazminine hüküm verir veya mal sahibi gasbedenin ödeme yükümlülüğüne rıza gösterirse gasbeden maldan yararlanabilir. Böylelikle gasp kapısı kapanır, fesat ve anarşi tehlikesi ortadan kalkar.⁷⁸⁶ Görüldüğü üzere herhangi bir şekilde ortaya çıkmış gayrı meşru duruma bağlı nizâ hali tarafların hakkı teslim edilerek çözülmeye çalışılır.

Bir hammadde sahibi bu maddeyi gasbedip işleyen kimsenin elindeki işlenmiş mala değil hammaddenin ilk haline sahip olmaya devam eder. Gasbedilen kiremitle yapılan binayı kiremitin sahibi yıktıramaz. Hanefîler bir iple karnını diken yahut bir kereste ile gemi onaran ve geminin de denizin ortasında olması durumlarında hakkın verilmeye çalışılmasının bir canlıya acı verme yahut bir yapıyı ortadan kaldırma anlamı taşıdığı için caiz olmadığını söyler.⁷⁸⁷ Kulların haklarını teslim ederken bunun yol açacağı daha büyük zarar giderilmeye çalışılır ve hakkın bir başka şekilde teslimi sağlanır.

Bir Müslüman şarap gasbeder bu şarap da sirkeye dönüşürse bu işlem masrafsız olduğu için asıl sahibinin mülkiyetinde kalır. Ancak murdar bir hayvanın derisinin tabaklanması maliyetli olduğu için önceki ve sonraki değeri hesaplanır fark gasbedene verilir. Derinin gasbeden elinde telef olması halinde pek çok ihtimal ve çözüm yolu

⁷⁸³ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 81.

⁷⁸⁴ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 85; Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 321-2.

⁷⁸⁵ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 135.

⁷⁸⁶ Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 332-6.

⁷⁸⁷ İmam Züfer ve İmam Şafî malın sahibinin maldaki hakkı sebebiyle zarara yol açsa da kiremitin geri verilmesi gerektiğini söylerler. Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 149.

önerilmiştir. Bu yolların her biri taraflardan birinin tek taraflı zarara uğraması yahut menfaat sağlamasını engellemek adına çözüm önerileridir.⁷⁸⁸

Bu minval üzere gasbeden gasbettiği malın değerini düşürücü bir işlem yaptığında ise bu zararı tazmin eder. A, B'nin kumaşını gasbedip yırttığında B dilerse kumaşın sağlam halinin değerini alır dilerse kumaşta meydana gelen eksilmeyi tazmin ettirir.⁷⁸⁹

Gasbedilen şeyin dinen mal sayılıp sayılmaması hükümlere yön verir. Zimmî'ye ait şarap küpünün bir Müslüman tarafından kırılması halinde Müslüman bu masrafı tazmin eder. Çünkü şarap onların dininde maldır.⁷⁹⁰ Bunlar bir Müslümana ait olursa yükümlü olmaz. İmam Şafî zimmî de olsa kıymetini ödemeyeceğini ifade eder. Ona göre Müslüman dini bakımından, zimmî de kamusal haklar ve kanunlar açısından Müslümanlara tabidir. Hanefiler ise zimmînin dinine müdahale edilemeyeceğini, kendi dini inanışlarında serbest olduklarını söylerler. Leş ve kan ise hiçbir dinde hoş görülmez mal sayılmaz. Faiz konusu ise dinî ayrımların ve yasaklığın ötesinde kamusal açıdan değerlendirilir. Faizin kamuya yönelik bir zararı vardır.⁷⁹¹ Bu sebeple zimmî de faizden sorumlu kabul edilir.

Gasp kul haklarından kabul edildiğinden takibi şikayete bağlı davalardan kabul edilir. Mal sahibinin talebiyle gasp davasına bakılır.⁷⁹² Gasbı ikrar eden bir kimsenin bu ikrarından dönmesi yine kul haklarında olduğu gibi kabul edilmez. Hatta gasbeden

⁷⁸⁸ Merginânî, **a.g.e.** 9, 362.

⁷⁸⁹ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 137. Eğer gasbedilen malın misline gasbedenin gücü yetmezse İmam Ebû Hanîfe'ye göre mahkeme gününün değerini, İmam Ebû Yusuf'a göre gasp gününün değerini İmam Muhammed'e göre ise mislin piyasadan kesildiği günün değerini vermekle yükümlüdür. Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 319.

Misli olmayan mal için durum değişir. Bu mal için gasp gününün kıymetini vermekle yükümlüdür. Yani aralarında tefavüt bulunan şeylerde aynilik bakımından hak riâyeti güçleşir. Dolayısıyla imkan nisbetinde zararın telâfisi için yalnız maliyet gözetilir. Birbirine yakın olan şeylerde ise tefavüt azlığından ölçülebilen eşyada olduğu gibi mislin iâdesiyle muâmele edilmesi gerekir. Arpayla karıştırılmış buğdayda misil olmadığı için malın kıymeti verilmelidir. Gasbeden gasbettiği malın iâdesiyle yükümlüdür. Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 323. Gasbın zevâidi ise Hanefilere göre emanet hükmündedir ve tazmin edilmez. Debûsî, **a.g.e.** s. 1063.

⁷⁹⁰ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 87.

⁷⁹¹ Gasp konusunda ribevî malın tazmini esnasında malda meydana gelen artışlarda riba tehlikesi söz konusu olabilir. Bu sebeple bir kimse bir başkasına ait gümüş bir bilezik gasbedip telef ettiğinde tazminat olarak bu bilezik değerinde külçe altın vermesi gerekir. Bileziğin sahibi bizzat bileziği almak isterse kırık ile sağlam arasındaki fiyat farkını gasbedenden alamaz. Faiz cereyan eden mallarda malın niteliğinin bir değeri yoktur. Bileziğin sahibi nitelik için bedel alsa on dirhemlik bir şeyi on bir dirhemle değiştirmiş gibi olur. Bileziğin kalıba dökülmüş haldeki değerini ödettirirse bileziği gasbedene bırakır. Çünkü mal sahibi de zarar görmemiş olur, gasbeden de kırdığı bileziği almış olur. Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 141-42.

⁷⁹² Merginânî, **a.g.e.** 9, s. 332-6.

kimsenin yüzüğü gasbettiğini söyleyip taşını istisna etmesi; araziyi gasbettiğini söyleyip binayı istisna etmesi ikrardan dönüş sayılmakla birlikte kabul edilmez.⁷⁹³

Delilin davacıya yeminin davalıya gerekmesi konusundaki nass (Allah hakkı) merkezinde davalar çözümlenir. Yemin bir ispat vasıtası olarak kabul edilir. Dinen yemin ya iddiayı reddetmek ya da olanı olduğu gibi bırakmak -ki bu da berâeti zimmettir- maksadıyla davalı üzerine gereklidir. Örneğin A, B'nin elbisesini gasbederek telef ettikten sonra A ve B elbisenin değerinde ihtilaf etseler B'nin tanıklarının sözü kabul edilir. Çünkü onun tanıklarının sözünde iki tarafın anlaştığı miktardan fazla olan kısmı ispat vardır. B'nin tanıkları yoksa A'nın sözü yeminle birlikte kabul edilir. Çünkü o fazlalığı inkar etmektedir.⁷⁹⁴

Gasp konusunda delil elbise sahibine, yemin ise gasbedene gerekir. Elbisenin sahibi yemin etse bile bu geçersizdir çünkü onların dinin hükmüne (yukarıda ifade edilen Allah hakkı olan hüküm) aykırı olan bir şey konusunda karşılıklı rızaya sahip olmaları geçersizdir. Davalı yeminden kaçınırsa davacının iddia ettiği şeye hükmedilir.⁷⁹⁵

A'nın buğdayının, B'nin arpasıyla bilinmeyen ve ele geçirilmesi mümkün olmayan C tarafından karıştırılması halinde A ve B kendi mallarının ölçüsü miktarında ihtilaf etseler karışımı götürü olarak satmış olsalar alıcı tüketmiş olsa A'nın arpa konusunda, B'nin de buğday konusunda ki görüşü esas alınır. Çünkü her biri kendi mülkünün fazla olduğunu iddia eder. Her birinin diğeri aleyhine kendisi için iddia ettiği şey kabul edilmez. Herbiri diğerrinin iddia ettiği fazlalığı inkar etmektedir. Karşılıklı inkar nedeniyle ikisi de yemin eder. Yeminden sonra her bir kişiye inkar ettikleri bedel ödenir.⁷⁹⁶

Gasbedilen şeyi geri alma hakkı ve ödeme yükümü tüm diğer kul hakları gibi mirasçılara kalır. Gasbedenin ölümüyle kendisine gereken ödeme borcu onun terekesine, kendisinden gasbedilen kişinin ölümüyle alacak hakkı da mirasçılara geçer.

Ölü Araziyi İhyâ

Ölü araziye ihyâ eden kimsenin durumu avlanan, odun-ot toplayan kimsenin durumuna benzer. Yahut bu arazi ganimetlerin beşte biri gibi düşünülebilir. Bu hakkın kaynağı

⁷⁹³ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 158.

⁷⁹⁴ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 132.

⁷⁹⁵ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 133.

⁷⁹⁶ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 156.

Allah ve Rasulü'nün vermiş oldukları hükümler olup bu hak bu hükümlerden edinilir. Bu hakkın kamusal yönünün olması sebebiyle devletin tedbir hakkı vardır ve devletin izninden sonra sahip olunur.⁷⁹⁷

Bu konu bağlamında üzerinde durulan bir diğer konu bir arazide su kaynağının olması ve bu suda komşu arazi sahiplerinin yahut bu araziden geçenlerin bir hakkının olup olmaması meselesidir. Burada suyun arazi sahibine ait olmakla birlikte araziden geçen herkesin şefeh hakkına sahip olduğu ifade edilir. Her şekilde suyu kullananların arazi sahibine zarar vermemeleri şarttır.⁷⁹⁸ Kul haklarında tarafların karşılıklı haklarının korunması esas olup bu konu bağlamında arazi sahibinin hakkının korunması kadar komşu arazi sahiplerinin ve hatta yoldan geçenlerin göz hakkı da korunmuştur. Bu konu bağlamında arazilerde açılan kuyular üzerinde kimlerin hakkının olduğu da tartışılır. Bu minval üzere kuyu açan kimse için kuyunun etrafındaki kırk zira'ın (arşın) ona ait olduğu konusu delille⁷⁹⁹ bildirilmiş olup dört taraf için ayrı ayrı kırk zira' olarak yorumlanmıştır. Bu belirleme bir başkasının kuyu etrafında bir başka kuyu açıp diğerini zarara uğratmama amacı taşır.⁸⁰⁰ Nehrin yukarısında olanların nehri tutarak aşağıdakilerin hakkını zayi etmesi de aynı gerekçe ile yasaklanmıştır.⁸⁰¹

Nehrin suyunun süre ile sınırlandırılarak satılması, kiralanması; vasiyet edilmesi, bağışlanması, mehir, sulh ve herhangi bir akde konu edilmesi, araziden ayrı olarak sırf sulama hakkının dava edilmesi⁸⁰² aşırı belirsizlik içerdiği için geçerli olmaz.⁸⁰³ Bununla birlikte belirsizliğin giderilmesi ölçüsünce bu tür arazilerin şahıslar arası hukuk içinde değerlendirileceği çok rahat söylenebilir.⁸⁰⁴ Sulama ve suyu geçirip boşaltma işlerindeki belirsizlik bu hakların delil ile ispatına engel olmaz. Bu alan araziye bağlı olarak su, nehir yatağından istifade gibi hususlar kulların karşılıklı davalastıkları ve karşılıklı rıza ile ve yarar-zarar dengesi gözetilerek çözebildikleri bir alanı ifade eder.⁸⁰⁵ Bu hakkın mirasçılara geçebilmesi⁸⁰⁶ sahiplerinin elinden alınan arazi ve sulama hakkının -alan kişi devlet başkanı da olsa- geri verilmekle yükümlü

⁷⁹⁷ Serahsî, **a.g.e.** 23, s. 223; Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 70.

⁷⁹⁸ Serahsî, **a.g.e.** 23, s. 228.

⁷⁹⁹ Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman b. Fazl, **Sünen-i Dârimî**, trc-thk: Abdullah Aydınli, Madve Yayınları, İstanbul, 1996, s. 82.

⁸⁰⁰ Serahsî, **a.g.e.** 23, s. 215; Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 71.

⁸⁰¹ Serahsî, **a.g.e.** 23, s. 217.

⁸⁰² Davanın dinlenmesi istihsanen geçerli sayılmıştır. Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 84.

⁸⁰³ Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 87.

⁸⁰⁴ Serahsî, **a.g.e.** 23, s. 229.

⁸⁰⁵ Serahsî, **a.g.e.** 23, s. 232.

⁸⁰⁶ Serahsî, **a.g.e.** 23, s. 244.

olunması⁸⁰⁷ sulama hakkının taksimi için birini görevlendirmenin geçerli olması⁸⁰⁸, bu hakkı elde etmek ve bakımını yapmak için vekil tutulabilmesi⁸⁰⁹ gibi hükümler bu başlığın kul hakları çerçevesinde değerlendirilmesine gerekçe olarak kabul edilebilir.⁸¹⁰

Rehin

Meşru bir alacağın ifasının yerine getirilmesini istemek (mutalebe) ve güvence altına almak için yapılan bir güvence verme (teminat) sözleşmesidir.⁸¹¹ Bu anlamda rehin, kefillik ve havâle gibi borcu güvence altına alan bir işlemdir.⁸¹² Borç ödendikten sonra rehin teslim edilir mutalebe hakkı sona erer.⁸¹³

Eşit tarafların karşılıklı rızaları dahilinde gerçekleşen tazmin ve diğer kul hakları ölçütlerinin geçerli olduğu bir işlemdir. Tarafların biri lehine/aleyhine gerçekleşecek fazlalığın dikkate alınması, zararın önlenmesi ve tarafların zarar görmemesinin amaç olması, borcun ödenmesine değin rehin alınan malın mirasçılara geçebilmesi, rehin verenin izni dışında rehin malının kullanılıp zarar görmesi halinde tazmin edilmesi, karşılıklı bedellerin (borç-rehin malı) eşit olması gibi kul haklarına ait birçok ölçüt rehin konusunda da karşımıza çıkar.

Rehin alanın kendi fiili olmaksızın elinde telef olan malı tazmin etmemesi rehin alanı⁸¹⁴ ve rehin akdinin bizzat kendisi rehin alanın alacağını korur. Rehın alan rehni elinde tutarak diğer alacaklılara göre öncelik kazanır.⁸¹⁵

A B'den rehin alsa ve B ölse, A'nın mirasçıları borcu ödeyinceye kadar rehni ellerinde tutma hakkına sahip olur. Diğer alacaklıların hakkı sadece zimmete bağlı iken, rehlinli alacaklının hakkı borçlunun hem zimmeti hem de rehin konusu malla ilgili olduğu için borçlunun ifası halinde mevcut mal varlığından veya ölümü halinde terekesinden

⁸⁰⁷ Serahsî, **a.g.e.** 23, s. 245.

⁸⁰⁸ Serahsî, **a.g.e.** 23, s. 253.

⁸⁰⁹ Serahsî, **a.g.e.** 23, s. 254.

⁸¹⁰ İslam hukuku eserlerinde çok yaygın olmayan bir tasnifte haklar, menfaatini herkesin talep edip edemeyeceği ölçütüne göre iki kısma ayrılır. İlki hukûku'l-hâssa olarak isimlendirilmekte olup menfaat veya yetkinin tamamen bir şahsa veya belirli şahıslara münhasır olduğu haklardır. Diğer olan hukûku'l-âmme ise herkesin faydalanabileceği haklardır. Bu ayrım genelde Şâfiî mezhebinde yaygın olup Râfiî (ö. 623/1226), mevât arazinin ihyasını incelerken cadde, kabir, mescit ve ribatları, hukûku'l-âmme içinde sayar. H. Mehmet, Günay, **a.g.m.** s. 7.

⁸¹¹ Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 234.

⁸¹² Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 243.

⁸¹³ Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 136-8; Debûsî, **a.g.e.** s. 1040.

⁸¹⁴ Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 253.

⁸¹⁵ Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 243.

borçları ödenirken rehinli alacaklılara öncelik tanınır, bunların alacağı ödenmedikçe diğer alacaklılar ve varisler hak iddia edemez.

Borç ve rehin alınan malın kul haklarının ve rehin akdinin bir gereği olarak birbirine eşit olması esastır. Eğer rehinin kıymeti borç miktarından az ise rehin kıymeti borç miktarından düşürülecek ve rehin veren borcun fazla kısmını ödeyecektir.⁸¹⁶ Rehinin kıymeti borçtan fazla olursa da rehin alan bu fazlalığı ödeyecektir.

Ortak paylı bir mal nizâa götürmesi sebebiyle rehin olarak verilemezken⁸¹⁷ rehin alan kimsenin belirtilmiş, boşaltılmış ve ayrılmış şekilde rehineyi teslim alması halinde nizâ ihtimali kalmayacağından akit gerçekleşmiş olur.⁸¹⁸ Örneğin biri on diğeri yirmi dirheme karşılık olmak üzere iki koyunun otuz dirhemlik bir borç karşılığında rehin verilip hangi koyunun hangi bedele karşılık olduğu açıklanmadığında sözleşme geçerli olmaz. Koyunlardan birinin telef olması halinde rehin alan bunun onluk, veren ise yirmilik olduğunu iddia edecektir.⁸¹⁹ Nizâ kul haklarında çıkması mümkün fakat istenmeyen bir durumdur. Bu minval üzere hükümler tarafları nizâa götürmeyecek şekilde verilmiştir.

Borcun ödenme vakti geldiği halde rehin veren borçlu borcu ifa etmez, eksik veya kötü ifa ederse rehin alacaklısı mahkemeye başvurup rehinin paraya çevrilerek satış bedelinden alacağının ödenmesini isteyebilir. Hakim de hayatta ise borçluya veya vekiline, hayatta değilse mirasçılara borcun belirli bir süre içinde ödenmesini emreder.

Tazmin konusu diğer kul haklarında olduğu gibi rehinde de tartışılmıştır. Rehinin mürtehinin elinde tazmin sorumluluğu olan bir mal mı sayılacağı yoksa emanet hükümlerine mi tabi olacağı büyük ölçüde rehin hakkının mahiyetiyle bağlantılı bir konu olarak görülmüştür. Hanefiler rehin alana sahip olduğu güçlü yetkiye denk bir sorumluluk yükler ve rehin eşyasının rehin sebebi borca eşit miktardaki değerinin tazmin sorumluluğu altında olduğu ilkesini benimser. Buna göre rehinli mal aynı itibariyle emanet hükmünde olsa da malî değeri itibariyle mürteherine tazmin sorumluluğu yükler.⁸²⁰

⁸¹⁶ Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 146.

⁸¹⁷ Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 249.

⁸¹⁸ Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 140.

⁸¹⁹ Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 320.

⁸²⁰ Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 236.

Rehin akdinde tarafların karşılıklı rıza ve iradesi rehin alınan mal üzerindeki tasarrufu belirler. Rehin alanın rehin verenin izni olmadıkça veya akid esnasında şart koşulmamışsa rehinden yararlanamayacağı konusunda görüş birliği vardır.⁸²¹ Binilen, sağılan, hizmetinden yararlananlar dışında rehinin menfaatlerinin rahine ait olduğu ve rahinin mürtebine zarar veren hiçbir tasarrufta bulunmaması gerektiği hususunda da görüş birliği vardır. Binilen sağılan türden bir maldan istifade durumunda rehin alanın bunlara harcama yapıp yapmamasının belirleyici olduğunu düşünenler olsa da genel kanaat rehin alanın bu tür mallardan da istifade edemeyeceği yönündedir. Bu konuda olumsuz yaklaşım sergileyen fakihlerin temel kaygısının bu yararlanmanın riba şüphesi taşımasıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Maldan istifadede izin şart olunca rehin alanın izinsiz olarak kullanması halinde mal telef olursa alacağına karşılık sayılır. İzinli olarak kullandığında ise mal karşılıksız telef olur. Alacak olduğu gibi kalır. İkinci durumda izin olduğu için sanki sahibi bizzat kullanmış gibi kabul edilir.⁸²²

Rehine harcama yapılması ancak tanıklık ve tescil yoluyla kabul edilir. Aksi halde rehin alanın sübjektif yorumu rehin verene zarar verebilir. Mesela A, B'den rehin aldığı anda, A'nın rehne yaptığı harcamalar ancak tanıklık yoluyla kanıtlanabilir zira başkasının zimmetinde alacağı olduğu iddiası ancak tanıklık yoluyla kabul edilir. Tanık yoksa A, B'nin zimmetinde alacağı olduğunu iddia ederken B bunu inkar ediyor olduğundan B alacak olmadığına yemin eder.⁸²³ Kul haklarında cârî olan yemin etme geçerli bir ispat vasıtası olarak rehinde de kabul edilir.

Güvenilir kişi bir zimmet vatandaşı veya bir müste'men, rehin sözleşmesinin tarafları da Müslüman veya zimmî olabilir. Müste'men ve zimmî hukukî işlemlerde (kul haklarında) Müslüman gibi değerlendirilir.⁸²⁴

İçecekler

İçecekler başlığı herhangi bir içeceğin helal ya da haram olmasını mesela bu içeceklerin ısıtılması yahut başka bir madde ile karıştırılması gibi işlemler sonrasında helal ya da haram olması durumunu ele alır. Helal ya da haramlık Allah hakları ile ilgili olduğu için içecekler başlığının bu hükümleri Allah hakları içinde değerlendirilir.⁸²⁵ Bu bahsin kul haklarıyla ilişkili kısmı ise sözkonusu içeceklerle ilgili

⁸²¹ Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 312.

⁸²² Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 316; Debûsî, **a.g.e.** s. 1037.

⁸²³ Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 322.

⁸²⁴ Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 282.

⁸²⁵ Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 88.

şahıslar arasında yapılan akitlerdir. İçeceklerin mahiyetlerindeki değişimlere bağlı olarak akitlerin nasıl etkileneceği tarafların karşılıklı davalasma durumları gibi konular bu bahsin kul haklarıyla ilişkili boyutunu oluşturur. Gayri Müslimlerin kendi aralarındaki içki alım-satımı gibi konular ise kul hakları bağlamında değerlendirilebilir.

Avcılık

Hayvanların yenilebilmesinin koşulu dinin izin verdiği hayvanların⁸²⁶ dinin istediği biçimde avlanması ve boğazlanmasıdır.⁸²⁷ Bu hükümler helallik ve haramlıkla ilgili olup emredici ve düzenleyici hükümlerdir ve Allah hakları içinde değerlendirilir. Bir yiyeceğin haram veya helal oluşu Müslümanları bağladığı için diğer din mensupları bunlardan sorumlu değildir. Bununla birlikte Harem bölgesinde avlanma yasağı onları da içine alır. Haremin saygınlığı onların bu bölgede öldürülmesine engel olduğu gibi avlanmalarını da engeller.⁸²⁸

A'nın avının kaçıp B'nin eline geçmesi halinde avın A'ya ait olması, A'nın barınma amacıyla kurduğu çadıra bir avın takılması ve B'nin bu avı alması halinde avın B'ye ait olması, başkasına ait eğitilmiş bir köpek yahut yırtıcı bir kuşun öldürülmesi halinde tazmin edilmesi gibi hükümler ise şahıslar arasında cârî hakları, davaları.. içerir ve kul hakları içinde değerlendirilir.⁸²⁹

Diyetler

Diyet cana verilen zarar karşılığında zarar görene verilen maldır. Diyetin miktarı ve çerçevesi dinen sabit olup değiştirilemez.⁸³⁰ Erş ise kesilen yahut yaralanan organlara mahsus miktarı yine şer'an belirlenmiş malî karşılıktır.⁸³¹ Diyet hükme bağlandıktan sonra verilmesi gereken bir borç gibi şüpheyle düşmeyen bir hak olarak sabit olur.

Diyet terim olarak öldürme yahut müessir fiil karşılığında malla sulh sağlama anlamına gelir ve kul hakları içinde değerlendirilir. Sulh bedeli olması, miras olarak

⁸²⁶ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 358.

⁸²⁷ Serahsî, **a.g.e.** 11, s. 357; Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 110.

⁸²⁸ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 38; Debûsî, **a.g.e.** s. 1265-73.

⁸²⁹ Serahsî, **a.g.e.** 12, s. 32.

⁸³⁰ Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 403. Miktarı belli olan diyetlerin dışında hükümet-i adl olarak isimlendirilen ve miktarı dinen belirlenmiş olmayan bilirkişilerce usulü dairesince taktir ve tayin edilecek olan bir başka ödeme şekli daha vardır. Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 110. Bunların yanısıra halk arasında bozgunculuk yapan ve bunda ısrar eden birisinin kamu menfaati gereğince öldürmeye kadar giden cezalandırılması söz konusudur. Serahsî, Mabsût, 26, s. 184.

⁸³¹ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 92.

bırakılması, malla ilgili bir ceza/tazminat olması sebebiyle ikrardan dönüşün kabul edilmemesi, şikayete bağlı şahsî bir hak olması gibi pek çok ölçüt diyeti kul hakları içinde değerlendirmemize sebep olur.

Diyet tamamen şahsi bir hak olup bu hakkı düşürmek kişilerin insiyatifine bağlıdır. Bununla birlikte suçun takibi ve tespiti diyetin taktir ve tahsili gibi hususlar kişiler arası güç dengesine terkedilmemiş bunları takip ve uygulama işini devlet üstlenmiştir. Ayrıca mağdur kişi affetse bile devlet müessir fiil ya da adam öldürme sebebiyle kamu düzenini sağlamak adına ceza taktir edebilir. Bu durum diyetin kul haklarından sayılmasına engel değildir.

Diyet de diğer kul haklarında olduğu gibi öldürülenin yakınlarına miras kalır. Miras bırakanın ölümüne sebep olmuş kimseler ise mirasçı olamazlar. Affetme yetkisi de öldürülenin velisine halefiyet yoluyla (istihsanen) miras kalır. Ancak veli yaralanan kimse ölmedikçe yaralayan kimseyi affedemez.⁸³² Cenînin diyeti de mirasçılara kalır. Eğer cenînin hayatına sebep olan baba ise gurreye mirasçı olamaz.⁸³³

Diyet de kul haklarının bir gereği olarak şikayete bağlı olarak elde edilen bir haktır. Öldüren ölenin mirasçılarının kendisini affettiklerini iddia eder ve bir mirasçı bunu inkar ederse sadece o yemin eder. Çünkü öldüren ikrar etmesi durumunda mirasçıyı bağlayacak bir şey iddia etmektedir. Yeminden kaçması halinde affi ikrar etmiş olur, diğer mirasçılar diyetten paylarını alırlar.⁸³⁴

Yanlışlıkla öldürmenin gereği olan diyet mal olduğu için bu da ölenin ihtiyaçları karşılandıktan sonra mirasçılara geçer. Mahkemede her bir mirasçı iddiasını ispat etmede ölenin ve diğer mirasçıların yerine taraf olabilir. Yanlışlıkla öldürmeyi ispat etmek hadlerden farklıdır. Ağır koşullar öne sürülmez, kadınların tanıklığı, tanıklığa tanıklık (şehâde ale'ş-şehâde) kabul edilir. Tüm bunlar diyetin malî bir ceza olmasındandır. Bu hükümler diyetin kul hakları içinde değerlendirilmesinin diğer nedenlerini oluşturur.⁸³⁵

Diyet miktarından daha fazla bir mal karşılığında yapılan sulhün caiz olması da kul haklarında geçerli bir durumdur. Yanlışlıkla öldürmede diyete ek olarak kefâret

⁸³² Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 223-4.

⁸³³ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 135.

⁸³⁴ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 231.

⁸³⁵ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 254.

gerekirken, sırf haram olan kasten öldürme Hanefilere göre ibadet anlamı da bulunan kefâret için sebep olamaz.⁸³⁶

Kitap ehlinde veya başka dinlerden olan zimmînin diyeti de Müslümanın diyeti gibidir. Kendi aralarındaki cinayetler ve yaralamalar da böyledir. İnsanlararası ilişkilerde zimmet ehli İslamın hükümlerini kabul etmişlerdir bu sebeple Müslümanlarla aynı hükümlere tabi olurlar.⁸³⁷

Diyetin şahsa ait bir hak olmasından dolayı küçüğün sahibi olduğu kısas hakkını babanın veya vasinin affetmesi caiz değildir. Çünkü veli ya da vasinin görevi küçüğün hakkını düşürmek değil korumak ve almaktır.⁸³⁸ Babanın oğlu lehine diyet miktarından az olmamak koşuluyla sulh yapması mümkündür. Satıştağının aksine bu meselede diyet miktarının az düşük veya fazla düşük olması önemli değildir. Velinin çocuğun hakkını koruyacak bedel almakla yükümlü olması dinin hakkı olarak çocuğun şahsî hakkı güvence altına alınmıştır. Veli ya da vasinin dinin bu hakkını düşürme yetkisi yoktur.⁸³⁹

Diyetler malla ilgili olduğu ve şüpheyle sabit olabildiği için hakimin hakime mektubu yahut tanıklığa tanıklık ile diyete hükmedilebilir.⁸⁴⁰ Tüm bunlar diyetin kul hakları içinde değerlendirilmesinin sebeplerini oluşturur.

Diyet başlığıyla bağlantılı bir başka konu da kasâme olup Allah ve kul hakkı ayrımında bu konuya da değinmeliyiz. Kasâme öldürülenin velilerine ait bir hak (kul hakkı) olup cesedin bulunduğu mahalle halkına teklif edilen ve dökülen kanın ne büyük bir şey olduğunu göstermek için yerine getirilen yemindir.⁸⁴¹ Kasâmede yemin edecek kişileri seçme hakkı hakkın sahibi olan öldürülenin velilerine aittir. Diyet ise onların âkilelerine aittir. Cesedin bulunduğu köy veya mahalle halkı yeminden kaçınırlarsa yemin edinceye kadar hapsedilirler.⁸⁴²

Mahalle halkının yeminden kaçınması ile kısasa hükmedilmez. Zira yeminden kaçınma her ne kadar kul haklarında ikrar yerine geçse de kısas gibi telâfisi olmayan bir ceza için yeterince güçlü bir delil sayılmaz. Bu noktada kaçınan kimse/ler

⁸³⁶ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 142.

⁸³⁷ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 129.

⁸³⁸ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 233.

⁸³⁹ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 234.

⁸⁴⁰ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 158.

⁸⁴¹ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 166.

⁸⁴² Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 167.

hapsedilerek ya yemin ya da suçu itiraf noktasında tercihe zorlanır. Zira ortada güçlü bir hak vardır. Bunun dışında diyet her şekilde ödenir.⁸⁴³

Kasâmeye zimmî de dahildir. Mesela öldürülmüş kişinin bulunduğu köy zimmî köyü ise onu öldürmediklerine dair elli kez yemin ettirilir. Öldürülenin diyeti alınır. Burada zimmî köyü Müslümanların yönetiminde olan bir yer olup diyet gibi kulların haklarının olduğu bir konuda din ayırıcı bir unsur olmaz. Kadınlar kendi mallarıyla ilgili ehliyet sahibi olmaları sebebiyle diyete dahil olurlar. Kadınların kasâmeye dahil olmadıkları konu ilgili köyün/mahallin korunması olup bu sebeple onlara yemin teklif edilmez.⁸⁴⁴

Cinâyetler

Cinâyet adam öldürme ve müessir fiil için kullanılır. Adam öldürme, müessir fiil ve cenînin ölümüne neden olmak üzere üç kısım olarak ele alınabilir. Kasten adam öldürme kısas, kasıt olmadan öldürme diyetle cezalandırılır. Kasıtsız öldürmelerde siyaseten ta'zir cezası da verilebilir. Müessir fiil neticesinde kasten uzva yönelik fiiller uzuvda kısas; hataen yapılan müessir fiillerin cezası yine diyettir. Cenîne karşı işlenen cinayet durumunda ise cenînin mirasçılarına gurre/tazminat ödenir.

Binekte olanın cinayeti, yola yapılan çıkıntıların yahut yola bırakılan şeylerin cinayete sebep olması, yıkılmaya yüz tutmuş bir duvarın yıkılmasıyla oluşan cinayet gibi konular bu suçların meydana gelmesindeki kasıt, ihmal, ehliyet.. gibi şartlar çerçevesinde değerlendirilmiştir. Kişinin kendi mülkünü özgürce kullanabilmesi asıl olmakla birlikte buradaki temel kural bir başkasına zarar vermemek ve zarar vermemenin güç dahilinde olmasıdır.⁸⁴⁵ Bu tür cinayetlerde sebep olunduğu oranda diyet ödenir.⁸⁴⁶

Cinâyetslere karşılık verilen cezaların kısas olması durumunda bedeller arasındaki eşitlik, tarafların cezayı düşürebilmesi gibi açılardan kul hakları içinde değerlendirilebilir. Ancak suçun tespiti, cezaların uygulanmasının devletin kontrolünde olması kısastaki Allah hakkının bir gereği olarak görülebilir. Böylece

⁸⁴³ Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 389.

⁸⁴⁴ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 178-9; Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 393.

⁸⁴⁵ Serahsî, **a.g.e.** s. 267.

⁸⁴⁶ Binilen hayvanın ön değil arka ayağı ile sebep olduğu cinayetin binici tarafından ödenmemesi, hayvanı dürten kişinin sebep olduğu cinayetin diyetinin binici tarafından değil dürten kimse tarafından ödenmesi suça sebebiyetle sorumluluğun payının esas alındığını gösterir. Serahsî, **a.g.e.** 27, s. 1.

tarafklar arasında cezaların uygulanmasında keyfiliğe engel olunduğu gibi çıkabilecek nizâ da önlenmiş olur.

Vasiyetler

Vasiyet farz veya vacip olmayan mendup ve güzel bulunan bir akittir.⁸⁴⁷ Kişinin ölümünden sonra mirasın üçte birinde geçerli olan bir tasarruf biçimidir. Mirasçılar vasiyeti terekenin üçte birinde gerçekleştirmekten mesuldür. Vasiyet mirasın 1/3'ünde gerçekleşmesi gibi emredici hükümler merkezinde düzenlenmiş fakat varis ve vasiyete muhatap olan eşit taraflar arasında gerçekleşen kul haklarıyla ilgili hükümleri de içeren bir başlıktır.

Mirasçılara ve katile yapılan vasiyetin geçersiz oluşu; mirasçı olmayan birine yapılan vasiyetin üçte bir ile sınırlandırılıp fazlası için mirasçılarının rızasının aranması mirasçılarının kinlerini/nizâi önleme amacı taşır.⁸⁴⁸ Aynı amaçla mirasçılardan birine borç ikrarında bulunduğunda bu borç ancak delille birlikte sabit olur.⁸⁴⁹

Vasiyet mirasçılarının hakkıyla ilgili olduğundan onların rızası vasiyetin geçerliliği açısından belirleyicidir. Hanefilerde vasiyet eden yaşıyorken mal sahibinin mal üzerindeki mülkiyet hakkı sebebiyle mirasçılarının onayı dikkate alınmaz. Vasiyet edenin ölümünden sonra ise emredici bir hüküm olan 1/3 oranı esas alınır ve mirasçılarının hakkı sebebiyle üçte birden fazla yapılmış olan vasiyet uygulanamaz. Mirasçılar onay verip kendi haklarını düşürürlerse vasiyet karşılıklı rıza çerçevesinde geçerli hale gelir.⁸⁵⁰ Vasiyetin borç ikrarı olması halinde ise mirasçılarının onayına bakılmaz. Bu borç mirasın tamamını kapsasa bile önce borç ödenir halen mal kalırsa bu mal mirasçılara payları oranında dağıtılır.⁸⁵¹

Vasiyet herhangi bir hukukî işlem için vasî tayin etmek şeklinde gerçekleşen ölümden sonra da devam eden bir işlemdir. A B'yi vasi tayin eder B de kabul ederse A vefat ettikten sonra B bu görevi bırakamaz. Vasi atama işlemi B'yi bağlar. Çünkü amaç A'nın yararını artırmak ve ona gelebilecek zararları ortadan kaldırmaktır. B'nin bu

⁸⁴⁷ Serahsî, **a.g.e.** 27, s. 188; Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 413.

⁸⁴⁸ Serahsî, **a.g.e.** 27, 199, s. 248.

⁸⁴⁹ Serahsî, **a.g.e.** 27, s. 207.

⁸⁵⁰ Serahsî, **a.g.e.** 27, s. 209-10

⁸⁵¹ Serahsî, **a.g.e.** 27, s. 198.

görevi bırakması halinde A bundan zarar görür. Zararın giderilmesi ise genel bir ilke olup B kabul ettiği görevi ifa etmek zorundadır.⁸⁵²

A'nın ölümünden sonra B görevini hakkıyla yerine getiremezse gerek A'nın gerek mirasçılarının hakkını korumak için hakim B'ye bir başkasını yardımcı olarak verir. B büsbütün görevi yapmaktan aciz kalırsa hakim onu çıkarıp bir başkasını tayin edebilir.⁸⁵³

Vasiyet konusunda gerekiyorsa kul haklarında geçerli olan sulh akdi de yapılabilir. Örneğin bir yetimin alacağı olduğu halde ispat edemediğinde yemin etmesi gerekirken eğer bu alacağı sulh akdiyle alması mümkünse yemin etmek yerine sulh akdiyle alabilir. Diğer taraftan yetimin alacağı konusunda delilinin olması halinde ise sulh akdi bu alacağın bir kısmını düşürmesi anlamına geleceği için yetim bakımından zarara neden olur ve sulh akdi geçersiz kabul edilir.⁸⁵⁴ Gerektiği durumlarda vasiyet işleminde yemine de başvurulur. Örneğin bir vasinin küçük olan mirasçılar için harcama yapması ve harcamanın miktarı ile ilgili suçlanması halinde vasinin sözü kabul edilmekle birlikte kendisine yemin ettirilir.⁸⁵⁵

Diğer kul haklarında olduğu gibi vasiyette de koşul koyma geçerli olur ve bu koşullara uyulması beklenir. Örneğin kendisi adına hac yapılmasını vasiyet eden A yerine hac yapan B'nin haccı ifsat edecek bir fiilde bulunması halinde bu fiilin neden olduğu harcamaları (kefarete miktarına denk gelen ödemeyi) mirasçılara ödemekle yükümlü tutulduğu, *geçerli bir hac ibadeti yapması* koşuluna uymamakla temellendirilir.⁸⁵⁶

Vasiyette bulunan kimsenin ikrarından dönmesi hibede olduğu gibi mümkündür. Ancak kabul ve kabz ile birlikte rücu geçerli olmaz.⁸⁵⁷

Vasiyet kul haklarından kabul edildiği için din mensubiyetinin belirleyici olmadığı bir işlemdir. Hayatta iken Müslümanın zimmîye yaptığı bağışları geçerli olduğu gibi vasiyeti de geçerlidir. Yahudi veya Hristiyan şahısların vasiyetleri de mallarının üçte birinden karşılır.⁸⁵⁸ Bununla birlikte farklı din mensubu biri Müslümana mirasçı

⁸⁵² Serahsî, **a.g.e.** 27, s. 37; Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 499.

⁸⁵³ Merginânî, **a.g.e.** s. 501.

⁸⁵⁴ Serahsî, **a.g.e.** 28, s. 55.

⁸⁵⁵ Serahsî, **a.g.e.** 28, s. 48.

⁸⁵⁶ Serahsî, **a.g.e.** 27, s. 238.

⁸⁵⁷ Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 436.

⁸⁵⁸ Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 426.

olamadığı gibi vasi olarak da atanamaz.⁸⁵⁹ Mirasçılık ve vasilik ölenin yerine geçmeye imkan tanıyan velilik ilişkisini gerektirdiği için gayri müslim birisi Müslümanın velisi olamaz.⁸⁶⁰

Farklı din mensuplarının kendi dinlerinin gereği olarak yaptıkları ibadetleri, giyim kuşam yahut yiyecek içecek gibi uygulamaları tamamen kendilerine bırakılırken kamusal anlam taşıyan uygulamalar Hanefî hukukçular arasında tartışma konusu olmuştur. Bu minval üzere gayri müslim olan birinin evinin herkese açık bir kiliseye çevrilmesini vasiyet etmesi Ebû Hanîfe ve öğrencileri arasında görüş farkı oluşmuştur. Ebû Hanîfe bu vasiyetin geçerli olacağını ifade etmiş, gerçekte günah olsa da onların inancında sevap olduğunu bizim ise başkalarının inançlarına karışmayıp saygı duymakla emrolunduğumuzu söylemiştir. Diğer iki imam ise içinde günah anlamı olması sebebiyle bu vasiyeti geçersiz saymışlardır.⁸⁶¹

Sırf Allah hakkı olan zekat ve hac gibi ibadetlerle ilgili yükümlülükler ölümden sonra mirasta öncelik tanınacak şekilde terekeyi bağlayan birer borç olmaz. Daha önce ifade ettiğimiz gibi Allah hakları ölümle birlikte düşer. Fakat eğer ölen kimse vasiyet etmişse diğer teberru niteliğindeki tasarrufları gibi terekesinin üçte bir oranında uygulanır. Vasiyet etmemişse bu görevler -ahirette sorumlu olmakla birlikte- ölümle düşer.⁸⁶²

Eğer bir kimse Allah haklarıyla ilgili bir vasiyette bulunmuşsa kendisi nasıl sıralarsa sıralasın önce farzlardan başlanır. Burada da Allah ve kul hakkı arasındaki öncelik meselesi kendisini gösterir. Nitekim Tahavî kul hakkının bulunmasından hareketle önce zekattan başlamak gerektiğini söyler. Ebû Yusuf ve Muhammed ise haccı daha öncelikli görürler. Onlar zekatın sadece malî, haccın ise hem bedenî hem malî olmasından hareketle hacca öncelik verirler.⁸⁶³

⁸⁵⁹ Zimmînin Müslümanı vasi olarak ataması ise Hanefîlere göre geçerlidir. Serahsî, **a.g.e.** 28, s. 145.

⁸⁶⁰ Serahsî, **a.g.e.** 27, s. 198; Serahsî, **a.g.e.** 28, s. 41.

⁸⁶¹ Merginânî, **a.g.e.** s. 494.

⁸⁶² İmam şafîî ise bu borçların mirasa da öncelenecek şekilde terekeyi bağlayan bir borç olduğu görüşündedir. Serahsî, **a.g.e.** 27, s. 197.

⁸⁶³ Uyarıcı emirler hac ve zekatta daha güçlü bir şekilde geldiği için hac ve zekat kefaretlerden önce ödenir. Kefaretler içinde de adam öldürme, zihar ve yemin kefaretleri fitreden önce gelir. Zira fitrenin vücubu bunların vücubu kadar açık değildir. Bunun yanı sıra fitrenin vücubu Kur'an'ın emriyle sabit olduğu halde kurbanın vücubunda ihtilaf edildiği için fitre kurbandan önce gelir. Vacip olmayan konularda ise vasiyet sahibinin öncelikli olarak söylediği şey öne geçirilir Merginânî, **a.g.e.** 10, s. 470.

Kul hakları alanı menfaatin şahıslara ait kılındığı ve bunun şahıslara sağladığı hukukî ayrıcalığı görebildiğimiz bir alandır. Bu bölümde kul haklarını Allah haklarından ayıran özellikleri çerçevesinde fıkıh başlıklarını değerlendirdik. Âmir kuralların düzenlediği kul hakları alanında şahısların menfaati, rızası ve tarafların eşitliği merkezi önemde olup bunu ifsat edici her türlü fiil yasaklanmıştır. Bu alanı düzenleyen âmir kurallar da zaten bunu sağlamaya yöneliktir.



2.3. Furû-i Fıkıhta Müşterek Haklar

Müşterek haklar usulcülerin Allah hakkı ve kul hakkı kategorisine ek olarak zikrettikleri üçüncü bir kategoriye ifade eder. Bu grubun klasik örnekleri tüm kitaplarda Allah hakkı baskın olan kazif ve kul hakkı baskın olan kısas olarak zikredilir. Biz ta'ziri de içerdiği umumi ve hususi menfaat sebebiyle bu başlık altında değerlendirdik.

2.3.1. Kazif

Kazif muhsan bir kimseye zina iftirasında bulunmaktan dolayı gereken haddir.⁸⁶⁴ Diğer mezhep hukukçularının bir kısmı kazfı her iki hak türünü de içeren ancak kul haklarının baskın olduğunu ifade ederken diğer bir kısmı kazfın doğrudan kul hakkı olduğunu söylemişlerdir. Hanefiler Allah hakkı baskın olan müşterek haklardan kabul ederler. Kazif haddiyle ilgili tartışmalara bakıldığında Allah hakkıyla kastedilen kamuya ait hak ve umumî menfaat; kul hakkıyla kastedilen ise şahsa ait hak ve hususî menfaattir. Kazfın hangi hak gurubuna ait olduğuyla ilgili tartışmalar kazifte kamu hakkının mı yoksa şahsın hakkının mı öncelikli olduğuyla ilgilidir. Verilen hükümlere bakıldığında bir yandan zina iftirasının toplumda oluşturacağı bozulma/fesat dikkate alınarak kamusal menfaat gözetilmiş ve tedbirler alınmış, diğer yandan şahsın iftira nedeniyle zedelenen onuru kamusal yarara feda edilmemiş bu ikisi arasında denge kurulmaya çalışılmıştır.

Kazf haddi Hanefilerdeki hâkim görüşe göre ağırlıklı olarak umumî menfaat, kısmen hususî menfaat içermektedir. Umumî menfaatin hâkim olduğu bu cezada fertlerin tasarruf imkânı daha dardır. Mesela kazif başlangıçta takibi şikâyetle bağlı bir suç görünümünde iken suç sabit olduktan sonra mağdur şikâyetten vazgeçememekte, suçluyu affedememekte ve sulh yoluna gidememektedir.⁸⁶⁵ Kazf haddinin teşri kılınmasında öncelikli amaç zina iftirasını önlemek olduğu için Allah hakkı ön plandadır. Allah hakkı âlemi fesaddan arındırmak suretiyle genel olarak herkes için tahakkuk etmektedir. Bu nedenle kazf haddi, hadleri yerine getirme hususunda Allah'ın vekili kabul edilen imam/siyasî otorite tarafından ele alınmaktadır. Cezanın ikame edilmesi mağdura bırakılmamakta ve taraflara borç yükleyen alacak verecek ilişkisi oluşmamaktadır. Kazf haddinin içerdiği bu özellikler onun kamusal yönünün

⁸⁶⁴ Debûsî, a.g.e. s. 1237.

⁸⁶⁵ Ali Bardakoğlu, "Hak," **DİA** 15, 143.

bazılarıdır. Diğer yandan kazf haddi ırzı korumak ve utancı defetmek amacıyla teşri kılındığı için kul hakkı yani özel menfaat de içermektedir. Bu nedenle dava şarttır.⁸⁶⁶ Dolayısıyla yargıya intikal etmeyen kazf suçları kamusal dava haline gelmemektedir.

Kıyas ve kazif hadleri hem mezhep içi ve mezhepler arası hem de yabancı araştırmacılar tarafından zengin tartışmalara sebep olmuştur. Bu hadlerin hem Allah hem de kul haklarını birlikte içermeleri mezheplerin hangi açılardan kul hakkı yahut Allah hakkı olduğu konusunda ispat çabası içine girdikleri bir alan oluşturmuştur. Kazif ve kıyas bireylerin özel yararını/hakkını korumak ile hadlerin temel vasfı olan kamusal caydırıcılık (inzicâr) arasında bir yerde konumlandırılır.

Caydırıcı bir had olması⁸⁶⁷, miras olarak bırakılamaması⁸⁶⁸, iftira edilen kimsenin affı ile düşmeyip, i'tiyazın kabul edilmemesi⁸⁶⁹, kölelikle yarıya inmesi⁸⁷⁰, tedâhülün olması⁸⁷¹, mislî bir ceza olmaması⁸⁷², cezanın uygulanması için zinadaki gibi muhsan olma şartının aranması⁸⁷³, zinaya götüren yolu kapaması, engellemesi (zacr)⁸⁷⁴ kazif haddinin küfre düşmek ve büyük günah işlemekle düşmemesi⁸⁷⁵ kefil ve yemin istenmemesi⁸⁷⁶, suçun tekrarı halinde cezanın da tekrar etmesi,⁸⁷⁷ yetkililerin, kazif

⁸⁶⁶ Fenârî, **a.g.e.** 1, s. 278.

⁸⁶⁷ Kazif, had olarak isimlendirilir ve zina kelimesi dışındaki sözcükler kabul edilmez. Serahsî, el- **a.g.e.** s. 120.

⁸⁶⁸ Bir kimse bir başkasına zina isnad ettikten sonra kazfedilen kimsenin ölmesi halinde ceza düşer. Cezanın bir kısmı uygulandıktan sonra makzûfün ölmesi halinde cezanın geri kalan kısmı yine düşer. Kıyas gibi mala dönüştürülemediği için bu ceza miras olarak bırakılmaz. İmam Muhammed ise miras bırakılmamasını mala dönüştürülememesine değil, şûf'a hakkı yahut seçme muhayyerliği gibi mücerred bir hak olmasına bağlar. Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 326.

⁸⁶⁹ Hakimin zina iftirası atan birine had uygulanmasına hükmetmesinden sonra iftiraya uğrayan onu bir bedel karşılığında (i'tiyaz) yahut karşılıksız affetse bile Hanefîlere göre onun affetmesiyle had cezası düşmez. Ebû Yusuf İmam Şafî gibi kazifte affın geçerli olacağını savunur. Ebû'l Yusr Pezdevî de böyle düşünür. Merginânî, **a.g.e.** 5, 327; Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 111.

⁸⁷⁰ Kölelik kazif haddini yarıya indirir. Bu durum kölenin vücudunun daha dayanıksız oluşuyla ilgili değil, kölenin özgürlük nimetinden mahrum olup cezanın da buna benzer şekilde indirilmesi sebebiyledir. Özgürlük nimetine şükredilmesi ve nankörlük etmekten sakınılması nimeti verenin/Allah'ın hakkıdır. Dolayısıyla kölelikle bu ceza yarıya iner.

⁸⁷¹ Zina etmek, kazfetmek, içki içmek ve hırsızlık yapmak gibi suçları ayrı ayrı işleyen bir kimse ise her bir suç için ayrı cezalandırılır. İçki haddi aklı, zina haddi nesli, kazif haddi ırzı korumak için meşru kılınmış ayrı ayrı hadlerdir. Nesefî, **a.g.e.** s. 391; İbn Melek, **a.g.e.** s. 314 Her bir suçun birkaç kez yapılması halinde Allah haklarında tedâhül cereyan eder ve her bir suç için bir ceza yeterli olur. İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 5, s. 341 Mesela bir kimse birden fazla kazfetse yahut bir cemaate kazfetse iki had arasında bir başka had uygulanmadığı sürece tek had uygulanır. Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 326; Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 72.

⁸⁷² Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 326.

⁸⁷³ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 110.

⁸⁷⁴ Kâkî, **a.g.e.** s. 1149.

⁸⁷⁵ Kâkî, **a.g.e.** s. 1150.

⁸⁷⁶ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 107.

⁸⁷⁷ Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 326.

iftirasına uğrayan kimsenin (المقذوف) şikayeti olmadan kazif davasını takip etmesi⁸⁷⁸ ve kazif cezasının devlet/otorite/imam tarafından uygulanması Allah hakkının baskın olmasına delil olarak gösterilir.⁸⁷⁹

Bu hakkın Allah hakkı olarak görülmesinin bir başka sebebi de bu hakkın herhangi bir şahsa ait olmayan, tüm insanların menfaatini içeren bir hak olmasıdır. Zinanın haramlığının sırf Allah haklarından olup nesebin korunmasını hedeflemesi gibi kazif cezası da umumî menfaat elde etmek, bu sebeple ortaya çıkacak olan çatışmaları engellemek içindir. Kazif cezası ile *âlemin fesada düşmesi* engellenir.⁸⁸⁰

Kazfeden bir kimseye sopa cezası verilir ve cezanın tamamlayıcısı olarak tanıklığı düşer. Hanefiler tanıklığın Allahu Teâla'nın hakkı olduğunu, Allah hakkı olan tanıklığın düşmesine sebep olan cezanın da Allah hakkı olması gerektiğine inanır. Zinanın haramlığı kadar zinanın yayılmasını engellemek de Allahu Teâla'nın haklarındandır. Makzufun namusunda kendisi kadar Allahu Teâla'nın ve kazfedilen kimsenin yaşadığı toplumun da hakkı vardır.⁸⁸¹ Zira bir kimsenin namusu sadece kendisine ait bir hak olmayıp nesillerin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi amacına taalluk etmesi açısından toplumu da ilgilendirir.

Hanefilere göre kazifte kul hakkı da vardır bu da kazfe uğrayan kimsenin bu durumdan dolayı içine düştüğü utancın giderilmesidir. Kazifte bu utancın giderilmesine yönelik durumlarda şahsın hakkının alınması yönünde hükümler verilir. Örneğin zamaşımı

⁸⁷⁸ Neseff, **a.g.e.** s. 391; İbn Nüceym kazifte kişilerin insiyatifinin olmayacağı, kefilin istenmeyeceği, affın geçerli olmayacağı, muhsan olmanın şart koşulması yönlerini de Allah haklarının baskın olma sebepleri içinde sayar. Davanın şart koşulması, tedâhülün geçerli olması, zaman aşımıyla (تقدم) kazif davasının düşmemesi, müste'men için de geçerli olması, diğer hadler gibi ifa edilmesi, ikrardan dönmenin geçerli olmaması, recmedilmeyle bu haddin geçersiz olmaması gibi sebeplerin de kul hakkı boyutuyla ilgili olduğunu söyler. Ancak kazifte aslın "âlemin bozulmasını engellemek" olması sebebiyle Allah hakkının ağır bastığını ifade eder. İbn Nüceym, **a.g.e.** s. 423.

⁸⁷⁹ İmam Şafî'de kul hakkı baskın olup miras bırakma ve af geçerli, tedâhül geçerli değildir. Bir kimse bir başka kimseye tek bir zina iftirası attığında bir kez had uygulanır. Birden fazla zina ettiğini söylemesi halinde zina iftirası kul haklarından olduğu için birden fazla had uygulanır. Bir gurubun hepsi tek bir zina iftirasında bulunsalar her birine ayrı ayrı tam bir iftira cezası uygulanır. İmam Şafî kişinin ırzını kendisine ait şahsî bir hak olarak gördüğü için ırza yapılan iftirayı da onun hakkı olarak görür.

İmam Muhammed vurma işini imamın yapmasının kazfî Allah hakkı olarak değerlendirmekten çok bu işin kullara bırakılması halinde vurma işini herkesin yapamaması sebebiyle belki o kimsenin ölümüne neden olmasının engellenmesiyle ilgili olduğunu söyler. İmam Muhammed miras ve cezayı imamın uygulaması sebebiyle kazifte Allah hakkının baskın olduğunu söyleyen Hanefilere mezhep içinden cevap vermeye ve kazifte kul hakkının baskın olduğunu ifade etmeye çalışmıştır. Babertî, **a.g.e.** 5, s. 328; Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 327.

⁸⁸⁰ و الحدود شرعت زواج صونا للعالم عن الفساد

Allah haklarıyla ilgili olarak 'Âlemi fesattan alıkoymak' ifadesi görebildiğimiz kadarıyla ilk kez Neseff'in dile getirdiği ve kendisinden sonraki usulcüler tarafından sıkça kullanılacak bir ifadedir. Neseff, **a.g.e.** s. 391; İbn Nüceym, **a.g.e.** s. 423.

⁸⁸¹ Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 111.

konusunda kazifte kul hakkı yönü esas alınarak hüküm verilir. Dolayısıyla zaman aşımından sonraki şahitliklerle de had uygulanır.⁸⁸² Haddin amacı iftiraya uğrayan kimsenin utancını gidermek olduğu için ne zaman dava açılır ve kanıt ortaya konursa bu utanç giderilmiş olur.⁸⁸³

Bir kimseye zina iftirasında bulunup sonra bu iftiradan vaz geçtiğini söylemesi kazifteki şahsî hak açısından kabul edilmez. Burada iftira edilen kimsenin onuru zedelenmiş olup kul haklarında geçerli olan *ikrardan dönmenin kabul edilmemesi* ilkesi işletilir. Kaldı ki kazifte eşit taraflar vardır ve kazfe uğrayan durumu mahkemeye taşıyabilecektir.⁸⁸⁴

Kazfın bir yandan Allah hakları baskın bir hak türü olması diğer yandan kul haklarını da barındırması sebebiyle müste'menin bu suçu işlemesi durumunda kazif haddi alıp almayacağını da gündeme getirmiştir. Neseî sırf Allah hakkı olan zina, içki, hırsızlık ve yol kesme hadlerinin müste'mene uygulanmayacağını ancak kazif haddinin uygulanacağını söyler. Ona göre Müste'men sırf Allah haklarından sorumlu değildir ancak kazif haddinde mevcut olan kul hakkından dolayı bu hadden sorumludur. Bunun sebebi ise müste'menin Müslüman ülkede kaldığı sürece kul haklarından sorumlu olduğunu taahhüt etmesidir. Tüm diğer kul haklarını tazmin ettiği gibi kazif cezasını da hak eder.⁸⁸⁵

Tablo VII: Kazif ve kısasın Müslüman olmayanlara yönelik bağlayıcılığı

Kazif ve Kısas	Müste'men ve Zimmî
İmam Âzam	Sorumlu
İmam Ebû Yusuf	Sorumlu
İmam Muhammed	Sorumlu

2.3.2. Kısas

Kısas Allah ve kul hakları ayrımında her iki hak türünün bir arada olduğu fakat kul hakları baskın olan müşterek haklardan kabul edilir.

⁸⁸² Merginânî, **a.g.e.**, 5, s. 278,80,81; Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 140.

⁸⁸³ Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 326; Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 70.

⁸⁸⁴ Merginânî, **a.g.e.** 5, s. 223; 280, 326; Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 111 İftira cezası İmameyne göre dava açma ve duruşma açılarından da kul hakları gibidir. Serahsî, **a.g.e.** 9, s. 108.

⁸⁸⁵ Neseî, **a.g.e.** s. 392.

Kıyas kasten öldürülen kişiye karşılık failin öldürülmesini, kasten işlenen müessir fiil karşılığında bunu yapan kimsenin de benzer şekilde cezalandırılmasını ifade eder. Hanefiler gibi diğer mezhepler de kıyasın bedele dönüştürülebilmesi sebebiyle kul haklarından olduğunu kabul ederler.

Hanefiler bu cezada kul hakkının hâkim olduğunu göstermek için kıyas cezasını talep etme ve uygulama yetkisini *milki* 'l-kıyas ismiyle mağdura ya da velisine vermişlerdir. Milk özel hukuk alanının en önemli terimlerinden biri olan aynı haklarla ilgilidir. Bu durum kıyastaki kul hakkının -Hanefilere göre- mülkiyet kadar güçlü olduğunu göstermesi açısından önemlidir. Kıyasın ağırlıklı olarak kul hakkı içermesi karşılıklı benzerlik ve mahalde (mağdurun canı veya uzuvları) mukabele/mümasalet ilkesi üzere vacip olmasından kaynaklanmaktadır. Onun bu özelliği zararı onarma anlamıyla ilişkilidir. Fertlere taalluk eden hak nedeniyle kıyasta tevârüs, af, mal karşılığında sulh geçerli olmakta, zina ve kazif hadlerinin aksine imam kıyas cezasına çarptırılabilir. Diğer taraftan kıyas, mahallin tazmini değil öldürme fiilinin cezası olduğu için kamuya ilişkin menfaat de içermektedir. Bu nedenle kıyas *âlemin fesattan arındırılması* mânâsı ihtiva etmektedir. Bu özelliğin sonucu olarak kıyas cezası şüphe bulunduğu düşmektedir.⁸⁸⁶ Faile kıyas cezası uygulandığında Allah hakkı ve kul hakkı karşılanmakta; başka bir ifadeyle cezaî ve hukukî sorumluluk yerine getirilmiş olmaktadır. Kıyas yaptırımında kul hakkının hâkim olması onda eşitlikçi tavrın geçerli olduğunu göstermektedir. Serahsî'ye göre kıyas karşılıklı denklik prensibine göre uygulandığı için kendisinde kul hakkı hâkimdir.⁸⁸⁷

Hanefiler bu tavrı insan hayatını korumanın sadece özel bir menfaat değil aynı zamanda toplumun bir menfaati olduğuna dikkat çekerek temellendirmektedirler. Bu kamusal menfaat nedeniyle cinayet için verilen ölüm cezası sadece kul hakkı değildir. Aynı zamanda bir Allah hakkıdır.⁸⁸⁸

⁸⁸⁶ Serahsî, *Usûl* 2, s. 297; Fenârî, *a.g.e.* 1, s. 278; İbn Emîr, *a.g.e.* 2, s. 111.

⁸⁸⁷ Serahsî, *Usûl* 2, 297 Johansen sadece Hanefi hukukunun benimsediği esasa göre kıyasta bütün tebaanın kanun önünde eşit olduğunu belirtmektedir. Burada Müslüman hükümete tabi olmak şeklindeki siyasi statü tek eşitlik kriteridir. Bu genel yargının bazı istisnaları vardır. Mesela çocuk baba, anne ve daha yukarısı için kıyasen ölüm cezasına çarptırılmakla birlikte tersi geçerli değildir. Yine efendi kölesi karşılığında kıyasen öldürülmemektedir. Bkz. Johansen, *“Secular and Religious Elements in Hanefite Law”*, 208-209 nakleden Midilli, *a.g.m.* s. 79.

⁸⁸⁸ Midilli kıyas cezasının kısmen de olsa içerdiği umumi menfaati bazı araştırmacıların ihmal ettiğini söyler. F. J. Schacht kıyas ve müessir fiillerden doğan bütün sorumlulukların kul hakkının konusu olduğunu ve adam öldürme suçunda bile resmi bir takibat ve icraatın söz konusu olmadığını öne sürmüştür. Franz Joseph Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. M. Dağ, A. Şener, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1986, s. 183.

Hanefilere göre kısas ve diğer müessir fiillerde kul hakkı hâkim olmakla birlikte Allah hakkı da bulunmaktadır. Tüm eserlerde bu noktanın üzerinde durulur. Hanefî ceza hukukunda Allah hakkı *fesad-ı âlemi* izale etmeyi ifade etmektedir. Kısastaki bu kamusal mânâ nedeniyle cinayet ve ağır yaralama suçlarında mağdurun şikâyetine bakılmaksızın suçun kamu otoritesi tarafından re'sen kovuşturulma hak ve sorumluluğu bulunmaktadır. Mağdur mahkemede faili affetse ya da onunla belli bir bedel üzerinde sulh olsa bile kamu nizamını temin etmekle görevli olan kamu otoritesi suçun ihlal ettiği kamusal menfaatin karşılığı olarak yine tazir cezası verme hak ve sorumluluğuna sahiptir. Bu durumda devlet tüzel kişiliğinin faili serbest bırakması düşünülemez. Kovuşturma ve yargılama yine yapılacak ve faile uygun bir ceza verilecektir.⁸⁸⁹

Mümaseletin olması, velinin cezaya müdahil olabilmesi, miras bırakma, af ve maddi bir bedelle barışın sağlanabilmesi⁸⁹⁰ kısastaki kul hakları boyutuna işaret eder.⁸⁹¹

Kisas kul haklarının unsurlarından olan “denklik/eşitlik” esası üzerine kurulmuştur. Hatta kısas eşitlikten ibaret⁸⁹² görülmüştür. Bu bağlamda Hanefilere göre kısasta cins, ırk, sınıf ve din farkı gözetilmez can taşıma bakımından herkes eşittir. Dolayısıyla zimmîyi öldüren bir Müslümana da kısas uygulanır.⁸⁹³

Hanefî düşüncesinde kısas uygulanacak uzvun da eşitliği sağlanabilir mahiyette olması gerekir örneğin organların eklemde kesilmesi durumunda o eklemde kısas uygulanır

Buna karşın Uriel Heyd Osmanlı uygulamasında taraflar diyet üzerinde anlaşsa bile kanunların ek olarak suçluyu para cezasına çarptırdığını belirtmekte ve bu durumun kısasta dolaylı olarak kamusal bir nitelik tesis ettiğini iddia etmektedir. O bu niteliğin Allah hakkı ve/veya kul hakkının yanında üçüncü bir hak kategorisi olarak gördüğü *hakk-ı saltanat* tabiri ile açıklanabileceğini ifade etmektedir. Heyd'e göre bu bir tür devlet hakkına tekabül etmektedir. Uriel Heyd, **Studies in Old Criminal Law'dan** nakleden Midilli, **a.g.m.** s. 80; Uriel Heyd, **“Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat”**, çev. Selahaddin Eroğlu, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 16, 1, Ankara, 1983, s. 648.

İmber adam öldürme ve yaralama fiillerinin suç olmaktan ziyade haksız fiil (*tort*) olduğunu ve takdir edilecek yaptırımların cezadan ziyade fail ile mağdur taraf arasındaki statükoyu yeniden tesis etmeye yönelik bir telâfi olduğunu iddia etmektedir. Imber, **The Islamic Legal Tradition**, 211 ve **Şeriattan Kanuna**, 220'den nakleden Muharrem Midilli, **a.g.m.** s.80

⁸⁸⁹ Mehmet Akman, **Osmanlı Devletinde Ceza Yargılaması**, Eren yayıncılık, İstanbul 2004, s. 28

⁸⁹⁰ Nikah akdi yapıldığında mehir olabilen her türlü mal kısas için yapılan sulhte sulh bedeli olmaya uygundur. Çünkü burada da yapılan sözleşme sonunda mal olmayan bir hakkın bedeli olarak kazanılan bir mal vardır. Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 18. Bir bedel karşılığı barışın sağlanması öldürme için olabildiği gibi herhangi bir uzuv için de geçerlidir. Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 226.

⁸⁹¹ Kâkî, **a.g.e.** s. 1151.

⁸⁹² Serahsî, **a.g.e.** 26, 93 Birini yakan yakılır, ne şekilde öldürdü ise öyle öldürülür. Hanefilerde kılıçla öldürülür. Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 221.

⁸⁹³ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 134. Malda ve canda vatandaş için ihraz vardır herkes için geçerlidir. Bu sebeple zimmînin malını çalanın eli kesilir. Müste'meni öldüren Müslümana kısas; malını çalan Müslümana da el kesme cezası gerekmez çünkü ihraz bakımından aralarında eşitlik yoktur. Müste'meni öldüren yahut malını çalan zimmî de Müslümanla aynı değerlendirilir. Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 197-8

ancak eklemenden olmayıp da kırılma şeklinde olan tüm kesmelerde Hanefîlere göre kısas uygulanmaz zira eşitlik sağlanamaz. Ayrıca sağ ele karşılık sol, sol ele karşılık sağ el kesilmez. Ayağa karşılık el ve diğer parmaklara karşılık başparmak kesilmez. Çünkü bu organlar arasında ve organlardan gözetilen yararlar da eşitlik yoktur.⁸⁹⁴ Tüm bu durumlarda esas alınan eşitlik ilkesi kısasta kul haklarının merkezî pozisyonunu işaret eder.

Kısasta kul haklarının baskın olduğu kabul edilse de bu yaptırımda Allah hakkı da vardır. İslam Hukuku'nda can iki yönden saygındır, birisi Allah'ın kul üzerindeki isti'bâd hakkı diğeri ise kulun kendi bedeni üzerindeki istifade hakkıdır. Bir insanı öldüren kişi hem Allah'ın hakkını çiğnemenin karşılığında hem de öldürdüğü kişinin kendi bedeni üzerindeki hakkını çiğnemenin bedeli olarak caydırıcı olmak üzere kısas edilir.

Hanefîler kısası içindeki kul hakkı sebebiyle had olarak isimlendirmeseler de⁸⁹⁵ kısasın diğer hadler gibi⁸⁹⁶ şüphe ile düşmesi, fiilin cezası olarak meşru kılınması kısastaki Allah hakkı boyutunu gösterir.⁸⁹⁷ Aynı şekilde devletin vasisi olduğu bir çocuğun elini kesen kişiyi tümüyle affedememesi kısastaki kul hakkına⁸⁹⁸, bir kimsenin vasisi olduğu bir çocuğun elini kesen kişiyi tümüyle affedememesi de kısastaki Allah hakkına⁸⁹⁹ dayanır.

Kısas bir yönden ölenin diğer yönden mirasçıların hakkı kabul edilir. Mirasçılar kendi haklarını alabilme konusunda yetkilendirilirken kısasın olabildiğince düşürülmesi için de şüphe oluşturan her husus dikkate alınır. Örneğin öldürenin mirasçının kendisini affettiğine ilişkin delili olduğunu söyleyip mahkemeye sunamaması halinde hakim kısasta acele etmez. Söz konusu mirasçı mahkemeye geldiğinde yeniden delil istenmez. Bu hükümler kısas hakkının olabildiğince bölünmesini sağlayarak, delil getirmeyi zorlaştırmak ve kısasın düşmesini sağlamayı amaçlar.⁹⁰⁰ Benzer şekilde bir

⁸⁹⁴ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 136, 189. Eli kesilecek kişinin çolak olması halinde eşitlik olamayacaktır. Bu durumda mağdur kişi ya hakkından daha azına razı olup çolak eli kestirir yahut da diyet alır. Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 99.

⁸⁹⁵ İbnü'l-Hümâm hadleri şu şekilde tanımlıyor; hadler iki kısma ayrılır, affin geçerli oldukları ve olmadıkları. İlk kısımda had mutlaklır, hakim huzurunda suç tespit edildikten sonra düşme yahut şefaate cezadan kurtulma vs. kabul edilmez. İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.** 5, s. 212.

⁸⁹⁶ Kısasın şüphe ile düşmesi içindeki kul hakkı sebebiyle sırf Allah hakkı olan hırsızlığın cezasının düşmesine göre daha zayıftır. Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 135.

⁸⁹⁷ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 174.

⁸⁹⁸ Serahsî, **a.g.e.** 21, s. 168.

⁸⁹⁹ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 178.

⁹⁰⁰ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 254.

kimsenin kâfir sanarak bir Müslümanı öldürmesi yahut kuyu açarak, yola taş koyarak birinin ölümüne neden olması halinde öldürmenin kasten oluşuna şüphe düştüğü için kısas uygulanmaz.⁹⁰¹ Aynı bakış açısının bir sonucu olarak kasta benzeyen öldürmede (şibh-i amd) kısasın değil diyetin gerekmesi tam bir öldürme kastı olmaması ve şüphe unsuruyla ilgilidir.⁹⁰² Miras bırakanın kasıt benzeri bir şekilde öldürülmesi halinde ise öldüren kişi öldürdüğü kişinin mirasından mahrum olur.⁹⁰³ Teorik kısımda eksik ceza olarak adlandırılan mirastan mahrumiyet kasıt benzeri öldürmenin malî cezası olup şüphe ile düşmez. Öldürene kefaret gerekir.⁹⁰⁴ Görüldüğü gibi kısasın gerekmesi ve mirastan mahrum olma kasta bağlanmıştır. Öldürenin kastının olmaması halinde ise kendisinden kısas düşer ve mirasçı olma hakkını kaybetmez.

Diğer kul hakları gibi kısası ve diyeti *ispat etmede* vekâlet geçerlidir. Çünkü her ikisi de sırf kul hakkıdır. Hak sahibinin ihtiyacından dolayı kullar arasındaki diğer haklarda olduğu gibi ispat aşamasında kadınlar da vekâlet edebilir. Yanlışlıkla öldürme yahut kısas gerektirmeyen yaralamalarda malî bir ceza (diyet) gerekeceğinden bu konulardaki vekâlet maldaki vekâlet gibi değerlendirilir. Yanlışlık yapıldığında telâfisi mümkün olduğundan bu konulardaki vekillik geçerli kabul edilir.⁹⁰⁵ Bu sebeple diğer kul hakkı davalarında olduğu gibi bu davalarda da müvekkilin hazır bulunma şartı aranmaz.

Kısası *uygulama* konusundaki vekâlet ise *ispat* konusundan ayrı değerlendirilir. Uygulama konusunda telâfi imkanı olmadığı için müvekkil olmadıkça vekil kısası uygulayamaz. Burada müvekkilin affettiğine ilişkin bir şüphe söz konusu olabilir. Ancak müvekkil hazır ve af şüphesi de bulunmuyorsa sırf öldürme fiili için vekâlet geçerli kabul edilir.⁹⁰⁶

⁹⁰¹ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 236. Yanlışlıkla bir kimseyi öldürene kefaret, âkilesine diyet gerekir. Yola taş koyana, kuyu kazana ise yine diyet gerekir ancak kefaret gerekmez. Ölen kimsenin mirasından mahrum olmaz. Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 106.

⁹⁰² Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 102.

⁹⁰³ Serahsî'nin kategorize ettiği Allah haklarının sekiz başlığından biri budur. Eksik ceza olarak tanımlanmıştır. Bedenî bir acı olmayıp malî bir mahrumiyet olduğu için tam değil eksik ceza olarak adlandırılmıştır.

⁹⁰⁴ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 103.

⁹⁰⁵ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 248.

⁹⁰⁶ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 247-8; Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 173-4 Aynı şekilde kısas hakkına sahip iki kişiden birinin olmaması halinde af şüphesinden dolayı kısas uygulanmaz. Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 236.

Kısasta hem Allah hem de kul hakkı bulunmakla birlikte bu hakların gerektirdiği cezaların her ikisini birden katilden almak caiz kabul edilmemiştir. Bu durumda mağdurun kısas veya diyetten sadece birini seçmesi gerekir.⁹⁰⁷

2.3.3. Ta'zir

Ta'zir Hanefî fakihlerin ıstılahında had uygulamadan faili te'dip etmek anlamına gelmektedir. Hanefî ceza literatüründe mutlak olarak kullanıldığında ta'zir terimi ile kastedilen suç esas itibarıyla hususi menfaatleri ihlal eden sövme ve hakaret olmakla birlikte, tazirin kapsamının fiilî olarak çok daha geniş olduğu söylenebilir. Mesela zina suçu işleyen bir kimse bütün bir âlemin maslahatını ihlal ettiği için had cezasına müstahak olmaktadır. Şer'î bir ıskat edici sebebiyle zina haddinin uygulanamadığı durumlarda kamu otoritesi ihlal edilen umumî menfaat gereği uygun bir ta'zir cezası takdir edebilmektedir. Burada umumî bir menfaat söz konusu olurken kocanın karısını dövmesi sebebiyle aldığı ta'zir cezası özel menfaate yönelik bir anlam taşımasını gerekli kılar. Had ve kefareter gibi ta'zirin nerede, nasıl, hangi ölçüde uygulanacağı belirlenmiş değildir. Tüm bunlara karar verecek olan siyasî otoritedir.⁹⁰⁸ Tüm sebepler neticesinde ta'ziri müşterek haklar içinde değerlendirdik.

Fıkıh kitaplarında ta'zir şahıslarla ilgili olan konularda malî davalar gibi kabul edilmekte, af, ibrâ, kadınların erkeklerle birlikte şahitliği ve yemin gibi durumlar ta'zirden de geçerli olmaktadır. Yine ta'zirden suç ve ceza arasında uyum (mümaselet) olup bu ceza şüphe ile değil hakkın sahibinin affıyla düşmektedir.⁹⁰⁹ Ayrıca kul haklarıyla ilgili konularda verilen ta'zirden kefillik geçerli olup,⁹¹⁰ şahısların haklarını sağlama alma anlamı (istîsak) söz konusudur.⁹¹¹

Şahısların haklarını korumaya yönelik olarak verilen ta'zirden şüphe ile düşmeyen tarafların itiraz edebileceği ve telâfi edilebilir bir hak olması sebebiyle davalarda şüphe

⁹⁰⁷ Serahsî, **a.g.e.** 26, s. 96; Kısas edilecek kişinin kendi kendine ölmesi halinde ayrıca diyet alınmaz. Katil zaten ölmüştür ve başka bir ceza daha ödettirilmez.

⁹⁰⁸ Muharrem, Midilli, **Allah ve Kul Hakkı Arasında Hanefî Ceza Hukukunun Kamusalılığı**, Karadeniz Teknik Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 4, Sayı:1.

Allah hakkı olarak hadlerin belirlenmiş olması işlenen farklı suçlara yeni cezaların konulmasını gerektirmiştir. Devlet yetkilileri yahut şahıslar tarafından yerine getirilebilen bu ceza 8. yy'dan itibaren şer'î mahiyet kazanmış, hadlerden hep daha az olması ilkesel olarak kabul edilmiştir. Ta'zir dışında hükümetin siyasa yetkisi de tanınmış ve hükümet had ve ta'zirin yanısıra kamu düzeni yararına karar alma yetkisine sahip olmuştur. Johansen, **Contingency in a Sacred Law**, s. 216.

⁹⁰⁹ Serahsî, **a.g.e.** 16, s. 145.

⁹¹⁰ Serahsî, **a.g.e.** 20, s. 164-5.

⁹¹¹ Merginânî, **a.g.e.** 7, s. 177.

unsuru oluşturan şahitlik üzerine şahitlik geçerli kabul edilir. şahısların menfaatlerine yönelik işlenen bir suça karşılık verilecek ta'zir cezası için iki erkek veya bir erkek iki kadının şahitliği geçerlidir. Kamuyu ilgilendiren bir suça karşı verilen ta'zir cezası naibe/devlet yetkilisine ihtiyaç duyarken şahıslar arasında geçerli konularda verilen ta'zir cezası için naip şartı aranmaz mesela kölenin efendisi tarafından uygulanabilir.⁹¹²



⁹¹² Mavsılî, Abdullah b. Mahmûd, **El-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr**, 613, Pamuk Yayınları, İstanbul, ty.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ALLAH HAKKI KUL HAKKI AYRIMINA İLİŞKİN KARŞILAŞTIRMALI BİR DEĞERLENDİRME

Bu başlık altında değerlendireceğimiz konuların ilki Allah hakkı ve kul hakkı ayrımının kamu ve özel hukuk ayrımıyla münasebetine bir diğeri ise insan hakları mefhumunun Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı açısından nasıl değerlendirileceğine ilişkin olacaktır. Gerek kamu ve özel hukuk ayrımı gerekse insan hakları konusu çok geniş ve kendi içlerinde katmanlı karmaşık süreçleri ve teorik tartışmaları içeren konular olup kendi tarihsel tecrübeleri içinde oluşmuş mefhumlar ve hukukî anlama biçimleridir. Gerek kamu ve özel hukuk ayrımı gerekse insan hakları konusu spesifik konular, hukukî kavram ve kurumlar açısından ayrı ayrı ele alınabilir. Biz ise bu iki konuyu Allah hakkı ve kul hakkı ayrımıyla ilişkili olduğunu düşündüğümüz hususlar çerçevesinde değerlendirmeye çalışacağız.

Ele alacağımız ilk konu Allah ve kul hakkı ayrımının kamu ve özel hukukla ilişkisi üzerine olacaktır. Günümüzde Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı üzerinde duran hemen her hukukçu ve akademisyen bu ayrımın kamu ve özel hukukla ilişkisine bir şekilde değinmiştir. Her iki sistemin birbirine benzer olduğunu savunanlar çoğunlukta olmakla birlikte böyle bir benzerliğe ihtiyatla yaklaşmak gerektiğini düşünenler de olmuştur. Birinci bölümde konu ile ilgili görüşleri ayrı ayrı ele almış idik. Burada biz kamu-özel hukuk ayrımı ile Allah ve kul hakkı ayrımını hukukun kaynağı ve kapsamı, menfaatin umumî-hususî oluşu ve hukukî ilişkinin tarafları açısından ele alacak ve değerlendirme yapacağız.

3.1. Kamu-Özel Hukuk Ayrımı ve Allah Hakkı-Kul Hakkı Ayrımı

3.1.1. Hukukun Kapsamı ve Kaynağı

Kamu-özel hukuk ayrımı ile Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı arasındaki en temel ayrım noktalarından biri bu iki hukuk sistemi arasındaki kapsam farkıdır. Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı kamusal menfaate ve güvenliğe yönelik başlıkları içermekle birlikte ibadetleri de içine alan çok daha geniş bir kapsama sahiptir. İbadetler Allah'a yaklaşma ve onu ta'zim anlamıyla bireylerin Allah ile ilişkilerini tanzim ederken hukukî bir fiilin ibadet düşüncesi ile îfâ edilmesi o fiili hukukî bir zorundalıktan çıkarıp şahısların tamamen kendi rızaları ile yerine getirdikleri anlamlı bir işe/amele dönüştürür. Burada Allah'ın hoşnutluğu bir hedef olarak fiilin îfâsında belirleyici bir rol üstlense de pratik olarak Allah'ın o fiile ve hoşnut olmaya ihtiyacı olmadığı açıktır. Netice olarak ortaya

ıkan Şey kulun tüm zorundalıklardan kurtularak tam bir hür irade ile o fiili yapmasıdır. Hiç kimsenin olmadığı bir yerde hırsızlık yapmayan bir kimse Allah'ın hoşnutluğunu kazanırken hukukî olarak polis, kamera, ceza gibi tüm unsurlardan bağımsız olarak hırsızlık yapmayacaktır. Yahut yolda bulduğu bir malı Allah'ın hoşnutluğunu kazanmak veya ona yaklaşmak için alıp koruyan ve sahibine ulaŐtırmaya çalışan biri caydırıcı tüm unsurlardan bağımsız olarak bu fiili yerine getirecektir. Allah'a yaklaşma yahut onu memnun etme düşüncesi yani ibadet anlamı herŐeyden evvel bireye ve topluma öz disiplin sağlayan bir işlev görmektedir. Allah haklarının ibadetleri içine alması ve fıkhnın hemen her başlığına sirayet etmiş olan ibadet düşüncesi modern hukukun dışarıda bıraktığı bir husustur. Bu nokta Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı temelinde yükselen hukuk sisteminin en temel karakterini ifade eder.

zerinde durmamız gereken bir diğer fark ise yukarıda ifade ettiğimiz konu ile bağlantılı olarak her iki hukuk ayrımının neŐ'et ettiği kaynaktır. Zira hukukun neşet ettiği kaynağın ne veya kim olduğu herhangi bir hukukî meseleye bakış açısının farklı olmasına ve birbirinden farklı normların ortaya çıkmasına yol açar.

Allah ve kul hakkı ayrımı üzerinde yükselen hukuk sistematığı en temelde vahye dayanır. Fıkhn hükümler insanların ihtiyaçlarını gidermeye ve onların menfaatini gerçekleştirmeye yönelirken bunu vahyi merkeze koyarak gerçekleŐtirir. Zira vahiy insanın üstün yararını, dünya ve ahiret mutluluğunu sağlamak üzere gönderilmiŐtir.

Kamu ve özel hukuk ayrımına dayalı modern hukuk sisteminin temelinde ise devlet vardır. Kamu ve özel hukuk niht olarak devletin hükmüne dayanırken, İŐlam hukukunda devlet Allah ve kul haklarını uygulamakla sorumlu bir araçtır. Devlet bu hükümleri uyguladığı sürece meŐrudur, uygulamadığında meŐryetini yitirir. Buna ek olarak devlet Tanrının yarattığı dokunulmaz bir kurum olarak kabul edilmez. Devleti yönetenler de buna bağlı olarak sorumsuz değildir.

Bu noktada Ulpianus'un "devlete ait hukuk olarak"⁹¹³ tanımladığı kamu hukukunun nasıl anlaŐılacaĐı meselesi ise bu hukukun uygulayıcısı olan devlet kurumu üzerinde durmayı gerekli kılar. Zira kamu hukukunun uygulayıcısı devlet olduğu gibi bu

⁹¹³ 170(?) - 228 yılları arasında yaşamış Romalı Hukuku Ulpianus (Dominitus Ulpianus) tarafından yapılan bu hukuk "Devlet" ile "birey" ayrımı üzerinde Şekillenir: "Roma Devleti ile ilgili olan hukuk kamu hukuku, bireylerin çıkarları ile ilgili olan hukuk özel hukuktur." Digesta, I, 1, 2'den nakille Rona, Aybay, **a.g.e.** s. 1.

hukukun kaynağı/yapıcısı (vaz' edicisi) da devlettir. Bu noktada kendimizi son derece girift tarihsel süreçlerin ve bu süreçte ortaya çıkan devlet teorilerinin ortasında buluruz. Kamu hukukuyla ilgili hemen her kitabın modern devletin geçirdiği tarihsel süreç ve teorilere yer vermesi kamu hukuku ve devlet konusunun ne denli iç içe girdiğini gösterir.

Devlet menşei itibarıyla bir iradeye dayanan ve dayanmayan şeklinde en temelde ikiye ayrılır. Biyolojik, toplumsal, doğal ya da ekonomik bir olgu niteliğinde değerlendiren görüşler devletin herhangi bir iradeye dayanmadığını kendi doğal sürecinde oluşan bir kurum olduğunu savunur. Devletin bir iradeye dayalı olduğuna ilişkin görüşler ise ikinci grubu oluşturur. Bu irade beşerî nitelikli olabildiği gibi ilahî nitelikli de olabilir. İlahî irade görüşü devletin Tanrı tarafından yaratıldığı kabulüne dayanır. Buna göre devlet Tanrı tarafından vücuda getirildiği gibi insan toplumlarının yönetilme işi de Tanrı iradesi ile belirli kişiler veya zümrelerce deruhte edilmektedir. Dolayısıyla yönetimi ilahî iradenin bağışladığı yetkiyle ellerinde tutanlar sınırsız itaati zorunlu kılan mutlak bir iktidarın sahibi olabilmektedirler. Burada ilahi iradeye ilişkin yapılan tanımlamanın kilise merkezli teokratik bir bakış açısını yansıttığı açıktır. Zira Müslümanlar açısından hukukun kaynağı ilahî olsa da devlet Tanrı tarafından vücuda getirilmez. Ne devlet ne de yöneticiler tanrısal bir yetki ile donanmıştır. Mutlak güç ve iktidar sahibi sadece Allah'tır. Yeryüzündeki hiç kimse ya da kurum kendisini bir diğerinden farklı bir pozisyona yerleştiremez. Allah'ın güç ve iktidar alanını kendisi lehine kullanamaz. Zira böylesi bir durum Allah adına zulüm ve despotik tasarrufların ortaya çıkmasına neden olur. Bu sebeple devlet ve yöneticiler sadece Allah haklarını uygulamakla ve kul haklarının korunmasını sağlamakla sorumlu birer vasıta olup bu görevi yaptığı ölçüde meşru kabul edilir.

Devleti insan iradesine dayandıran görüşlere geldiğimizde bunlardan günümüz devlet telakkisine etkisi bakımından en önemli olanı ve en fazla sözü edileni toplumsal sözleşme (contrat social) teorisidir. Sofistler, Epicure (MÖ 342-341/270), Francisco Suarez (1548-1617) Hugo Gratius (1583-1645), Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704), J.J. Rousseau (1712-1778), İmmanuel Kant (1724-1804) bu teoriyi kabul edenler arasında görülür. Temelde insanların başlangıçta hiçbir otoriteye tabi olmadıkları bir dönemi yaşamış oldukları ön kabulüne/varsayımına dayanır. Kimileri bu devri mülkiyet, rekabet ve düşmanlık gibi kötü duyguların olmadığı bir mutluluk ve istikrar dönemi olarak nitelerken kimileri de aksine insanların birbirlerini

yok etmeye çalıştıkları ve düşmanlık içinde yaşadıkları bir çağ şeklinde resmetmektedir.⁹¹⁴

Bu düşünürlere göre insanlar akıllı varlıklar oldukları için hayatlarını emniyet içinde sürdürmelerinin ancak toplum ve devlet halinde yaşamakla mümkün olacağını görerek birleşmeye karar vermişlerdir. İlk aşamada toplum oluşumunu sağlayan toplumsal sözleşmeyi⁹¹⁵ ikinci aşamada da yönetim işini ifa edecek kişi veya gruplara bireysel siyasî hakların devrini öngören bir siyasî sözleşmeyi akdetmişlerdir. Sözleşmecî teorisyenlerin devleti tanrısal etkilerden arındırıp ona beşerî bir karakter kazandırma çabasında olduğu görülmektedir. Onlara göre Tanrı'nın var olması bir varsayımdır ve bilimsel değildir dolayısıyla ilahî irade anlayışı da bilimseldir.⁹¹⁶

Esasen devleti beşerî temele dayandıran sözleşme teorisinin de en az ilahî iradeye dayanan teoriler kadar hipotetik olduğu söylenebilir. Zira hiç kimsenin görmediği, tecrübe etmediği bir sözleşmenin var olduğunu kabul etmek bir varsayımdır. Kaldı ki bilimselliğin en önemli faktörleri olan tutarlılık açısından ilahî teoriler diğer teorilere göre çok daha net, açık ve tutarlı görülmüştür. Mesela Duguit (1859-1928) ilâhî irade teorisini bu anlamda daha tutarlı bulmaktadır.⁹¹⁷

Kamu hukukunun temellerini ele aldığı eserinde Martin Loughlin bu hukuk dalının Roma'daki kökenlerini kabul etmekle birlikte modern kamu hukukunun şekillenmesinin esasen on altıncı yüzyılın ortaları ile on yedinci yüzyılın ikinci yarısı arasındaki süreçte gerçekleştiğini ve özerk bir bilgi alanı olarak ortaya çıktığını

⁹¹⁴ Talip, Türcan, **Devletin Egemenlik unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri**, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2001, s. 37-8.

⁹¹⁵ Sözleşmecî teorisyenlerin resmetmeye çalıştığı bu sahne elest bezminde Allah'ın kullarından söz aldığı sahneyi hatıra getirir. Elest bezminde insanlar Allah'ın rabliğini/hakimiyetini/otoritesini tanımak üzere Allah'a söz verirken sözleşmecî teoride birbirlerine söz vermektedirler. Allah'ın hükmünü ve otoritesini reddeden ve rasyonel bulmayan modern sözleşmeciler, teorilerini insanların birbirine söz verdiği bir sözleşme varsayımına dayandırır. Her şekilde toplumsal düzeni sağlamak bir otoriteye boyun eğmeyi gerekli kılmıştır. Modern dönemde bu otoritenin adı "Devlet"tir. Devletin en yüksek emretme mercii olarak görülmesi egemenlik ve düzeni sağlama açısından gerekli iken bir yandan bu yetkiyi devlete verenin, diğer yandan bu yetkiye sahip olan devlete boyun eğenin insan oluşu paradoksaldır. Bu noktayı çözmek için yüzlerce girift teori üretilmiştir.

⁹¹⁶ Türcan, Talip, **a.g.e.** s. 37.

⁹¹⁷ Devletin kökeni konusuna açıklık getirmek için geliştirilen bu görüşler tarihin belli dönemlerinde belli amaçlar için kullanılmış devlet yapısı ve iktidarın sınırları meselelerinde politik tercihi tayin edici olmuştur. Sözelimi devleti bir doğa kanunu (doğal olgu) olarak telakki eden düşünce mutlak monarşinin meşruiyetini savunmak maksadıyla kullanılmıştır. Benzer şekilde sosyal sözleşme teorisi de yazarların farklı yaklaşımlarına bağlı bir değişkenlikle çeşitli yönetim tarzlarının savunulmasına mesned kılınmıştır. Kimileri bahse konu teoriye dayanarak halk ya da millet egemenliği prensibine istinad eden demokrasinin kimileri de mutlak ve müstebid yönetimlerin müdafaasını yapmışlardır. Türcan, Talip, **a.g.e.** s. 34-8.

savunmuş, bu dönemin kolektif insanî ilişkilerin niteliğinin sorgulandığı yoğun dinî tartışmaların yaşandığı bir süreç olduğunu ifade etmiştir.

Loughlin'e göre bu süreç siyasî düşüncede tarihselleşmenin, rasyonelleşmenin ve sekülerleşmenin gelişmesiyle tarihe damgasını vurmuş, sonuçta yaşanan gelişmeler modern kamu hukuku düşüncesinin oluşumunda belirleyici olan iki değişimin yaşanmasına yol açmıştır. Birincisi dinî kökenlerinden ayrışan bir siyasî düzenin oluşumudur. Artık siyasî düzen kendisine ait ve seküler terimlerle anlaşılabilir bir amaç ve kimlik bulabilmek için görünürde homojen dinî ve siyasî bağlamından koparak dünyevî hale gelmiştir. İkinci değişim ise siyasî iktidar anlayışındaki belirgin dönüşümdür. Hükümdarın *devletini* sürdürmesi yani kendi konumunu muhafaza etmesi fikrinden hükümdarın *devleti* sürdürmek görevine ve bu devletin birbirinden ayrı hukukî ve anayasal düzeni olduğu fikrine geçilmiştir. Tüzel kişilik olarak devlet fikri özerk kamu hukuku kavramının üzerine kurulduğu temeli oluşturmuştur. Loughlin'e göre siyasî düzen bir yandan teokratik bağlamdan koparılırken diğer yandan devletin birey üzerinde hükmetme yetkisini tahkim eden egemenlik kavramı açısından bu teokratik anlayış kullanılmıştır. Ortaçağ skolastik düşüncenin evrenselci metafizik anlayışından kopuş ve düzenin değişmesiyle ortaya çıkan çekişmeleri kontrol etmek başka bir gücün devreye girmesini gerektirmiştir. Ortaçağda Tanrıya yahut Tanrının seçtiği hükümdara ait olan güç modern dönemde el değiştirmiş ve devlete geçmiştir. Tanrıya ait görülen hükmetme yetkisi egemenlik kavramı olarak soyutlanıp devlete teslim edilmiştir.⁹¹⁸

Egemenlik kamu hukukuna hakim ölçütlerden aynı zamanda devletin de temel unsurlarından biridir. Jean Bodin bu kavramı ilk kez ele alan ve topluluğa ait kişiler üzerinde en yüksek, mutlak ve kalıcı iktidar olarak tanımlayan kişidir. Ona göre egemenlik en yüksek emretme gücüdür, belli bir zamanla sınırlı değildir, mutlak ve bölünmezdir. Egemenliğin mutlak ve bölünmez olmasının ortaya çıkaracağı sorunları egemeni, egemene ait kurum ve iktidardan ayırarak çözmeye çalışmıştır. İktidar (hükümet) sınırlandırılabilir ve bu egemeni daha da güçlü kılabilir fakat egemenliğin kendisi sınır kabul etmeyen mutlak emretme gücüdür.⁹¹⁹

⁹¹⁸ Martin, Loughlin, **Kamu Hukuku'nun Temelleri**, Çev: Dilşad Çiğdem Sever-Kıvılcım Turanlı, Dipnot yayınları, Ankara, 2017, s. 28, 31.

⁹¹⁹ Martin, Loughlin, **Kamu Hukuku'nun Temelleri**, s. 68-9.

Loughlin, Grotius, Hobbes gibi yazarların Bodin'in düşüncelerindeki boşlukları ya da sorunları gidermeye çalıştıklarını söyler. Bu hukukçuların aynı zamanda iktidar ve hak arasındaki ilişkiyi yeniden kurguladıklarını, egemenin mutlak iktidarını tanıyan bireyselci ve sözleşmecî egemenlik teorileri oluşturduklarını, ortaçağ dünya görüşünden net bir kopuş arayışında olduklarından yeni bir kaynak arayışına girdiklerini belirtir. Bu kaynak ise Loughlin'e göre modern doğal hukuktur. Loughlin yaratıcının akılcılıkla sınırlı olan rasyonel bir tanrı olarak tanımlanıp şimdiye kadar topluma hakim olan düzenin (tanrı merkezli düzen) yerine insan merkezli doğal hukuk anlayışının ikame edildiğini ifade eder. Doğal hukuk onlara göre tanrının kutsal iradesi değil gerçek aklın emridir. Böylelikle müşahhas, tüm evrenin yaratıcısı ve toplumsal düzene müdahale eden bir Tanrı algısını kaldırıp yerine tanrının olmadığını var saysak dahi var olmaya devam eden bir düzen/âlem fikri getirdiler.⁹²⁰

Bu hukukçulardan Grotius'un doğal hakları Tanrının arabulucu olarak varlığını devreden çıkaran bir mahiyette tanımladığı görülür. Doğal hukuk insan doğasına ilişkin bilimsel incelemelerle, doğa yasaları mantıksal gerekliklerin takip edilmesiyle ortaya çıkarılabilir. Bu noktada hak (ius) kavramı objektif bir devlet meselesi değil kişisel bir sahiplik olarak görülmeye başlandı. İşte bu noktada modern Kamu Hukuku tek tek kişilere ait olan hakkı bireylere bölüştürecek, düzenleyecek ve sınırlayacak olan hukuk türü olarak karşımıza çıkar.⁹²¹

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı ve kamu-özel hukuk ayrımı arasında görülen bu farkların yanısıra her iki ayrımın birbirine yakınlaştığı hususlar da sözkonusudur. Bu hususların başında elde edilen menfaatin kamusal yahut kişisel oluşu gelmektedir.

3.1.2. Menfaatin Umumî/Hususî Olması

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımının hukukî metinlerde ele alınmaya başlamasından itibaren “menfaatin umumî ya da hususî” olmasına göre yapılmış bir ayrım olduğunu daha önce ifade ettik. Buna göre her iki hak türünün merkezinde menfaat vardır. Allah haklarıyla elde edilecek menfaat tüm insanlığa yönelik olup umumîdir. Allah haklarına yönelik verilen hükümlerden olan Kabe'nin dokunulmazlığı, zinanın haramlığı, hırsızlığın yasaklığı gibi tüm hükümler insanlığın tamamını içine alan menfaatler içerir. Buradaki yarar şahsın dolaylı olarak istifade ettiği ancak şahsî yararının

⁹²⁰ Martin, Loughlin, **Kamu Hukuku'nun Temelleri**, s. 71-2.

⁹²¹ Martin, Loughlin, **Kamu Hukuku'nun Temelleri**, s. 79.

üzerinde tüm insanları içine alan umumî bir yarardır ve küllî olarak gerçekleşir. Örneklerde geçen Kabe'nin dokunulmazlığı Kabe'nin temsil ettiği değerlerin tüm insanlık için yol gösterici ve mutluluk vesilesi olması anlamına gelirken, zina tüm insanlığın neslini ve ahlakını korumak için, hırsızlık tüm insanların malını korumak için haramdır. Bu sayılan hükümler her hangi bir topluma yahut millete ait bir menfaat olmanın ötesinde insanlığın tamamını içine alan bir menfaat sağlamayı ve insanlığın tümünü mahvedecek olan zararları gidermeyi hedefler.

Kamu hukuku da kamusal menfaati sağlamayı, toplumun genel yararını, güvenliğini sağlamaya yönelmiştir fakat “kamu yararı”, “genel ahlak ve âdab” kavramları ilgili devletin sınırları içinde geçerli özellikle günümüzde göreceli ve değişkendir.

Kamu yararından kasıt nedir, sınırları nelerdir? Bu konuda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Nitekim Necip Bilge kamu düzeni ifadesini “kaypak” bir kavram olarak nitelemektedir.⁹²² Bu durum kamu düzeni ya da yararının kendi yapısından kaynaklandığı gibi modern dönemde hak kavramının geçirdiği dönüşümden de kaynaklanır. Kamu yararı zaman ve şartlara, toplumsal değişimlere bağlı olarak değişebilir. Bu durum kamu yararı anlayışının kendi tabiatında vardır. Zira bir dönemde kamu yararı içinde mütalaa edilmeyen bazı durumlar şartların zorlamasıyla başka bir dönemde kamu yararı kapsamında görülebilir. Aynı şekilde bir zamanlar kamu yararı kapsamında sayılan şeyler de başka bir dönemde o kapsamda değerlendirilmeyebilir. Hatta ülkeden ülkeye de kamu düzeni kavramı farklı anlamlara sahip olabilir.⁹²³ Bu noktada Allah haklarının içerdiği hükümler ve sağlamayı hedeflediği umumî menfaat fikri ile ülkeden ülkeye farklılık gösteren kamusal menfaatin üzerinde konumlanan tüm insanlara yönelik en üstün yararı ifade ettiği söylenebilir.

Allah haklarının kamunun üzerinde bir pozisyon alması aslında hukukun tarafsızlığı açısından önemli ve gereklidir. Bu pozisyon hangi toplum ya da hangi siyasî otorite olursa olsun insanlık için yararı sağlayan ve zararı engelleyen hükümleri/sabiteleri içerir. Bu çerçevede dinin, canın, aklın, malın ve neslin korunması şeklinde sıralanan *Mekasidü's-Şerîa* bireylerin ve toplumun menfaatini koruyan hükümlerin temel amaçlarını ifade eder. Bu anlamda İslam hukuku açısından *kamu menfaati* şer'i

⁹²² Ali İhsan, Pala, “Emredici-Yedek Hukuk Kuralı Ayrımı ve Bunun İslam Hukuku Açısından İmkânı”, İLTED, Erzurum 2016/2, Sayı: 46, s. 21.

⁹²³ Ali İhsan, Pala, **a.g.m.** s. 22.

maksatlar ve bu maksatları gerçekleştirmeyi sağlayan hükümler açısından son derece net bir içeriğe bürünür.

Burada ibadetler alanı dışarıda bırakıldığında Allah haklarının kamusal menfaate yönelik olmasına rağmen hakkın kamuya/topluma/ümmete değil de Allah'a nispet edilmesi üzerinde durulması gereken önemli bir noktadır. Bu husus kanaatimizce Allah haklarının kamu hukukuyla arasındaki önemli bir farkı ve İslam Hukuku'nun hak anlayışının karakteristik bir özelliğini ifade eder. Allah hakları kamusal alana ait menfaati içeren ancak kamunun da (siyasî otorite/toplum) müdahale edemediği bir pozisyonudur. Mesela halk referanduma giderek Allah haklarından zinanın, içkinin haramlığını ortadan kaldıramazlar, taraflar faizli bir akit üzerinde karşılıklı rıza ile de olsa anlaşamazlar. Aynı şekilde bir toplum hadleri uygulamadığında ya da faizli işlem yaptığında hadlerin farziyeti yahut faizin haramlığı hükmü ortadan kalkmaz. Bu hükümler dün olduğu gibi bugün ve yarın da insanlığın üstün yararını sağlamak üzere var olmaya devam edecektir.

3.1.3. Hukukî İlişkinin Tarafları

Kamu ve özel hukuk ayrımında hukukî ilişkinin taraflarının şahıslardan oluşması o ilişkiyi özel hukuk alanı açısından ele almayı gerektirirken taraflardan birinin devlet olması halinde uygulanacak hukuk dalı kamu hukukudur. Taraflardan birinin devlet olması halinde taraflar arasında eşitsizlik söz konusu iken her iki tarafın şahıslardan oluşması halinde hukukî ilişkide eşitlik devreye girer. Devlet birey karşında üstün, kural koyucu, emredici, düzenleyici bir işlev üstlenirken şahıslar arası ilişkilerde taraflar birbirlerine eşit düzeyde olup hukukî ilişki karşılıklı rıza çerçevesinde geçerli olur.

Hukukî ilişkinin tarafları açısından Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı da kamu ve özel hukuk ayrımına benzer. Kamu hukukunda sözkonusu olan emredici ve düzenleyici özellik Allah haklarının da genel karakterini ifade eder. Benzer şekilde kul haklarının şahıslar arasında cereyan eden ilişkileri düzenlemesi, birbirine eşit tarafların olması, şahısların yararının öncelenmesi gibi özellikleri de bu hukuk alanının özel hukuk ile benzer noktalarını oluşturur.

Allah hakları hiyerarşik olarak üstün kabul edilse de uygulama noktasında kulların hakları öne alınır. Haklarının korunması ve teslim edilmesi noktasında kullar himaye altında kabul edilir. Bu sebeple haklarını ispat etme, düşürme, haklarının alınması gibi

konularda olabildiğince titiz davranılır. Şahsın hakkını almasının önündeki engeller olabildiğince kaldırılır ve hakkını elde etmesi yönündeki koşullar kolaylaştırılır. Bu konu Allah'ın güçlü ve ihtiyaçsız (müstağnî) oluşuyla kulların ise ihtiyaç sahibi olmasıyla gerekçelendirilir.

Allah hakları söz konusu olduğunda buyurma ve emretme yetkisi Allah'a ait görülür. O'nun buyruğu tek yanlıdır ve diğer tarafın bu buyruğa uyması beklenir. Bu buyruğun ardında kimi zaman siyasî otoritenin zorlayıcı gücü kimi zaman ise uhrevî ceza bulunur. Allah haklarıyla ilgili bir suç söz konusu olduğunda dava edilmesi şartı aranmaksızın konu re'sen yürütülür.

Allah hakları emredici ve düzenleyici özelliği ile şahısların/kulların müdahalesine kapalı bir alanı ifade eder. Bu durum Allah haklarının dokunulmazlığını temin etmek ve otonomisini sürdürmek için gereklidir. Aksi durumda bütün bir âlemin menfaatini sağlamak üzere konulmuş olan bu hak grubu belli kişilerin yahut toplumların o tarihsel bağlamda etkili olan kendi dönemlerinin zorunlu kıldığı tercihlerine tabi olabilecektir. Halbuki Allah hakları tüm tarafların, kurumların, devletlerin üzerinde ve tüm bunlara eşit mesafede bulunan tarafsız bir mercii temsil etmektedir. Bunun yanı sıra Allah hakları kulların karşılıklı rıza çerçevesinde gerçekleştirecekleri tüm hukukun da bir teminatı olup herhangi bir şahıs, grup veya toplumun bu alana yapacağı müdahale insanların karşılıklı hukukunu da tehlikeye atacaktır.⁹²⁴

Allah ve kul hakkı ayrımında taraflardan birinin Allah olması ibadetler ve ibadet anlamı ağır basan ceza ve vergiler kategorisinde geçerli iken kamusal alanda kulun muhatabı kamusal gücü elinde bulunduran otoritedir. Cezaların uygulanmasında özellikle kamu otoritesi gerekli bulunur. Öyle ki, hadleri uygulayacak bir yöneticinin olmaması durumunda (darulharpte) hadler düşer.⁹²⁵

Sadece Allah haklarıyla ilgili değil kul haklarına hakim olan karşılıklı rıza ile mübadelede bulunmak ve taraflardan biri lehine/aleyhine gerçekleşecek menfaati

⁹²⁴ Weiss, Johansen'in Allah hakkı ve kul hakkının birbiri ile ilişkisine dair Müslüman hukuk düşüncesinin çarpıcı bir özelliğine dikkat çektiğini belirtmektedir. Bu düşüncenin kaygısı özel kişilerin haklarını hükümet otoritesinin gerekçesiz el uzatmalarına karşı korumak ve hükümeti böyle el uzatmalar için kullanacağı bahanedен yoksun bırakmak için Allah haklarını dikkatli bir şekilde sınırlamaktır. Müellif bu noktada Müslüman hukukçuların genellikle özel hukuk ve menfaatlerle meşgul olmasına dikkat çekmektedir. Böylece onlar Allah haklarını kendi yerinde tutmayı amaçlamışlardır. Bernard G. Weiss, **The Spirit of Islamic Law** 182'den nakille Muharrem Midilli, **"Hanefî Ceza Hukuku'nun Kamusalılığı"**, s. 71.

⁹²⁵ Serahsî, **Mebsût**, , 9, s. 120.

önlemek noktasında da kamu otoritesi zorunludur.⁹²⁶ İfade edildiği gibi Allah hakları kul haklarının dayandığı bir merci, kul haklarını garanti eden kurucu hukuk olup bu hukuku koruyan tarafsız bir alana işaret eder. Allah'ın vekili/naibi olan imam/kamu otoritesi/hükümet, Allah haklarıyla ilgili zaten belirlenmiş hükümleri uygular. Şahısların mübadele alanının (kul hakları) garantörü olan kamu otoritesinin kendisi de Allah haklarıyla sorumlu/bağlı olup bu hakları ihlal etmesi durumunda kendi konumunu ve meşruiyetini riske atar.⁹²⁷

Kamusal otorite Allah haklarını yerine getirmekte yetkili olmakla birlikte bu hak grubunun (Allah haklarının) neler olduğunun sınıf sınıf belirlenmesi, her hak grubunun nasıl uygulanacağı, şartları ve çerçevesinin incelikli bir şekilde hükümler aracılığıyla belirlenmiş olması esasen kamusal gücün şahıslar üzerinde baskı kurmasının ve haksızlık yapmasının önünde engel teşkil eder. Bu anlamda kamu otoritesinin görevi belirlenmiş, bu görev hükümlerin uygulanması olarak tespit edilmiştir. Sırf Allah hakları kamu otoritesi tarafından yerine getirildiği gibi müşterek haklar da kamusal alanla ilişkili görülmüş ve mesela müşterek haklardan sayılan kazif ve kısas cezasının infazı kamu otoritesine havale edilmiştir.

Her iki hukuk ayrımıyla ilgili ifade ettiğimiz özelliklere bakıldığında bu iki ayrımın bulunduğu temel noktanın toplumsal düzeni sağlamak üzere var olan hukukun en basit ve pratik tasnif biçimi olan yöneten/yönetilen, buyuran/itaat eden, genel yarar/özel yarar gibi dinamikler ve bu ikili ayrım üzerinde yükselen hukuk tasnifi ve hukuku anlama biçimi olduğu söylenebilir.

3.2. Objektif-Subjektif Haklar ve Allah Hakkı-Kul Hakkı Ayrımı

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımının günümüzde birlikte değerlendirildiği bir başka konu ise insan hakları konusudur. Bu iki konuyu sağlıklı bir şekilde değerlendirebilmek için insan haklarının ne olduğu üzerinde durmak gerekir. Bu nokta üzerinde pek çok görüş ve teorinin olduğu geniş bir yelpazeyi andırır.

İnsan hakları var mıdır? İnsan hakları dediğimizde neden ve nelerden bahsediyoruz? İnsan haklarının felsefi temeli var mıdır? İnsan hakları fikri felsefi olarak nerede ve nasıl temellenir? İnsan haklarının bir gerçekliği var mıdır, yoksa bizler olmasını

⁹²⁶ Weiss, *The Spirit of Islamic Law*, 180'den nakleden Muharrem Midilli, **a.g.e.** 72

⁹²⁷ Bk. Johansen, "Secular and Religious Elements in Hanefite Law," 210-211, 215'den nakleden Muharrem, Midilli, **a.g.m.** 72

istediğimiz bir ideale gerçeklik mi atfediyoruz? İnsan hakları ontolojik bir gerçeklikle temellenen ilkeler midir yoksa insanlığın konsensüs veya gelenek yoluyla icat ettiği ve ürettiği normlar mıdır? İnsan hakları sırf kendileri uğruna uyulması gereken deontolojik normlar mıdır yoksa bireylerin ve onların toplamını oluşturan toplumların lehine ve faydasına ürettiği sonuçlar bazında değerlendirilmesi ve dikkate alınması gereken araçlar mıdır? Bütün bu sorulara verilen veya verilmeye çalışılan cevaplar farklı farklıdır.⁹²⁸

İnsan hakları mefhumunun Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı açısından değerlendirilmesi için üzerinde durulması gerektiğini düşündüğümüz konuların başında insan haklarının kaynağı meselesi gelir. Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı en temelde hakkın Allah'a ve kula ait oluşuna göre yapılmış bir ayrımdır ve insan hakları ile Allah ve kul hakkı ayrımının birlikte değerlendirildiği bir noktada her iki hak yaklaşımında hakkın kaynağı üzerinde durulmalıdır.

Bu noktada pek çok teori bulunur bunlardan en bilinen ve kabul gören dört tanesi; Kant'ın ödev etiği, sonuçsalcılık veya faydacılık, sözleşme etiği, doğal hukuk ve doğal haklardır.⁹²⁹ Her bir yaklaşım insanın sahip olduğu hakları kendi perspektifinden temellendirmeye çalışmıştır. Bu teorilerin her biri pek çok açıdan eleştirilmiştir. Tüm bu teorilerin kaynağında iki temel sorun görünmektedir. İlki insan haklarının dayandığı temelin ne veya kim olduğu noktasındaki belirsizlik, ikincisi ise birinci soruna bağlı olarak ortaya çıkan insan haklarının kendi içinde belli sabitelere sahip olamaması sorunudur.

Bu teoriler içinde insan haklarının doğal hukuk geleneğinden geldiğini savunan görüş, kadim bir geleneğe sahip olması, kendi içinde bütüncül ve tutarlı olması, tarihte ve bugün genel kabul görmesi açısından insan haklarının kaynağı olma noktasında daha şanslı görünmektedir.

Genel olarak evrende doğada ve insan doğasında rasyonel bir düzenin varlığının kabulü üzerinde yükselen doğal hukuk (ius naturale) etiği, evrensel/doğal insan hakları fikri ilk olarak doğal hukuk yaklaşımı içinde kendine bir zemin bulmuş ve ilk olarak doğal hukukçu filozoflar tarafından savunulmuştur. Zaman zaman ciddi eleştirilere maruz kalmakla birlikte doğal hukuk yaklaşımı insan hakları fikrinin yerleşmesi ve

⁹²⁸ Cennet Uslu, **Doğal Hukuk ve Doğal haklar**, Liberte Yayınları, Ankara 2009, s. 20.

⁹²⁹ Cennet Uslu, **a.g.e.**, s. 20.

temel bir ahlakî meşruluk çerçevesi olarak kabul görmesine inkar edilemez katkılar sağlamıştır.⁹³⁰ Modern doğal hukuk anlayışının doğal hukukçu filozofların görüşlerinden farklı olduğuna ilişkin değerlendirmelerin yanısıra doğal hukuk ekolü içinde kabul edilen filozof ve düşünürler de birbirlerinden farklı görüşler içinde olmuşlardır. Dolayısıyla doğal hukuk yaklaşımı yek pare bir görüntüye sahip değildir. İnsan haklarının kaynağı olarak doğal haklardan bahsetmek gerektiğinde bu çok katmanlı yapıyı en temelde iki kısımda ele almak gerekecektir. Objektif doğal haklar ve sübjektif doğal haklar.

Objektif doğal hak anlayışında haklar tüm insan davranışlarına ölçü olan genel bir etiğin içinde ve bu etiğin uzanım veya açılımları olarak ortaya çıkmaktadır. Objektif doğal hak anlayışında modern anlamda insan hakları yerine haklardan söz etmek daha uygundur. Objektif doğal hak anlayışında insanların hem diğerleriyle olan ilişkilerinde nasıl davranmaları gerektiği hem doğrudan kendi hayatlarını nasıl yaşamaları gerektiği konusuna objektif normlar temel alınır. Bu objektif normlar sadece bireylerin kendi hayatları konusunda ve rızaları olsa bile diğerleriyle olan ilişkilerinde bazı düzenleme ve yasaklar getirir. Bireylerin kendi hayatları ve tercihleri üzerinde sınırsız bir egemenlik ve özgürlükleri yoktur. Bu normlar ve yasakların her durumda beşerî yasalarla düzenlenmesi zorunlu değildir, ancak kişiler oto kontrol yoluyla her koşulda bu objektif etiğin ilkelerine uymak yükümlülüğü altındadır. Objektif doğal hak ekolü çerçevesinde kişi diğerlerine müdahale etmediği ve zarar vermediği durumlarda bile kelimenin tam anlamıyla dilediğini yapmakta mutlak bir özgürlüğe sahip değildir.⁹³¹ Bu nedenle objektif doğal hak ekolünün klasik formunda haklar veya insan hakları objektif bir etiğin çerçevesini belirlediği haklar ve yükümlülüklerin korelasyonu halinde ortaya çıkar. Objektif doğal hak ekolünün daha modern ve çağdaş formunda ise insan hakları kişilerin bu etiğe uygun bir hayat sürebilmeleri, bu etiğin gereklerini yerine getirebilmeleri ve kendilerini gerçekleştirebilmeleri için gerekli olan ve diğerlerinin kişiye müdahale etmesine ve zarar vermesine yasak getiren araçsal kurallar olarak ortaya çıkar. Objektif hak teorisinin özellikle modern ve çağdaş formu sübjektif doğal hak ekolünde ortaya konan insan hakları anlayışı ile daha fazla uyuyor görünmekle birlikte objektif hak teorisinde bireylerin insan hakları ile

⁹³⁰ Cennet Uslu, **a.g.e.**, s. 26.

⁹³¹ Cennet Uslu, **a.g.e.**, s. 29.

korunan alanlarında hala takip etmeleri gereken veya yükümlü oldukları objektif bir etiğin var olduğu iddiasından vazgeçilmiş değildir.⁹³²

Modern insan haklarının anlayışının asıl kaynağı olan sübjektif doğal hak anlayışı, her ne kadar insan haklarını veya doğal hakları geleneksel doğal hukuk fikri ile temellendiriyor görüntüsü verse de objektif doğal hak ekolünden (klasik doğal hukuk) oldukça farklı bir insan hakları anlayışı ortaya koymuştur. Sübjektif doğal hak anlayışı kişilerin yükümlülükleri yerine özgürlükleri üzerine odaklanmak ve bireylere kendi hayatları konusunda neredeyse mutlak bir egemenlik tanımak suretiyle bireylere karşı yapılacak müdahale ve engellemeler konusunda titiz, kesin ve açık olarak çizilmiş yasaklamalar getirmiştir. Sübjektif doğal hak anlayışında bireylerin uymakla yükümlü olduğu tek objektif norm sadece “diğerinin haklarına müdahale etmemek” (Hobbes’ta bu yükümlülük bile mutlak veya doğal bir yükümlülük değildir) olarak belirtilmiş ve bireyler bu yasak ile koruma altına alınan bireysel alanlarında kendi tercihleri doğrultusunda diledikleri gibi davranmak konusunda neredeyse tamamen serbest bırakılmışlardır. İnsan hakları fikrinin kendisi dışında kalan ve bireylerin kendi hayatlarıyla ilgili konularda iyi ve kötü, doğru ve yanlış konusunda karar vermede ve tercihte bulunmada bireyler yetkili kabul edilmiştir. Bireylere kendi hayatları ile ilgili böyle mutlak bir özgürlük tanımak ancak iyi ve kötünün, doğru ve yanlışın bireyler açısından sübjektif olduğu temelinden hareketle savunulabilirdi.⁹³³

İnsan hakları kavramsallaştırması kendinden beklenen bir bireysel özgürlük anlayışı ve bu özgürlüğün yaşanabileceği bir siyasî toplum anlayışı sunabilmek için bireysel ahlakî çoğulculuğu tanımak durumundadır. Bireylerin insan haklarıyla çevrilen özgürlük alanının korunabilmesi her bir kişinin farklı ahlakî tercih ve değerlere sahip olduğunun, her bir kişinin kendi hayatını kendi tercih ettiği şekilde sürdürebileceğinin ve diğerlerinin özgürlük alanına veya haklarına tecavüz etmediği sürece dilediğini yapabileceğinin ahlaken meşru olarak tanınmasına bağlıdır. Diğer bireylerin veya devletin bireysel özgürlük alanına çeşitli değer veya amaçlar uğruna müdahalesinin yasaklanması ve gayri meşru kabul edilmesi bireysel ahlakî rölativizmin geçerli kabul edilmesine bağlı görünmektedir. Buradan hareketle bazı hukukçular ahlakî rölativizmi/sübjektivizmi insan haklarının temeli olarak tanımlamaya gitmişlerdir. Fakat bu durum başka bir sorunu doğurmuştur. O da rölativizmin hiçbir objektif ahlakî

⁹³² Cennet Uslu, **a.g.e.**, s. 29.

⁹³³ Cennet Uslu, **a.g.e.**, s. 30.

ilke veya norm ile sınırlandırılmayı kabul etmemesi gerçektir. İnsan hakları dahil hiçbir kural veya norm sübjektif hukuk ve ahlak anlayışını sınırlayamaz. Hal böyle olunca da tüm insanları ortak haklar şemsiyesi altında toplamayı amaçlayan İnsan haklarını doğal hukukla temellendirmeye çalışan görüşler bu noktada zora düşmektedir. Zira doğal hukuk âlemde var olan ilke ve kanunların bir uzantısı olarak toplumlarda da belli başlı ilke ve normların olması gerektiğini savunurken subjektivizm perspektifinden bu durum mümkün görünmemektedir. İnsan haklarının doğal hukukla temellendirilmesi durumunda ortaya çıkan problemler başka teoriler ile giderilmeye çalışılmıştır.

İnsan hakları söylemi bir yandan derin kavramsal tartışmalara konu olurken diğer yandan günümüzün yükselen bir değeri olarak siyaset ve hukuk alanında etkin bir rol üstlenmiştir. İnsan hakları insanların sahip oldukları haklar olmanın ötesinde uluslarüstü bir hukuk haline dönüşmüş durumdadır. Yerel otoritelerin ürettiği kanunların insan hakları hukukuna uyum göstermesi beklenmektedir. Bu hakların ihlal edilmesi milli devletlere müdahale etmek de dahil olmak üzere pek çok yaptırıma tabi tutulmaktadır. Nitekim 1976'da yürürlüğe giren Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi uluslararası insan hakları hukukunu oluşturur ve imzacı devletlerin uyma zorunluluğunu gerektirir. Böylece Birleşmiş Milletler İnsan Hakları konusunda yaptırım gücü kazanmıştır.⁹³⁴

İnsan hakları söyleminin farklı siyasî anlayış ve akımlar karşısında farklı hükümet ve rejimlere karşı her zaman ve her durumda sağlam ve sabit bir değer olarak savunulabilmesi insan haklarının evrensel veya objektif ilkeler olarak ortaya konulması doğrultusunda zorlayıcı bir etki yaratmaktadır. İnsan haklarının sabit ve sürekli talepler olarak savunulabilmesi insan haklarının kendisini meşrulaştıran objektif bir etiğin veya normun var olduğu iddiasına bağlı görünmektedir. Eğer insan hakları evrensel veya objektif ilkeler değilse herhangi başka bir değer talep veya iyi anlayışı karşısında koşulsuz olarak savunulabilmesi imkanı ortadan kalkar. Obejktivizm perspektifinden insan hakları temellendirilecekse tüm insanları tüm koşullarda içine alacak ortak bir hukuk nasıl üretilecektir? Kime göre, neye göre üretilecektir? İnsan haklarının her insana vadettiği özgürlüğün sınırlarını kim, neye göre çizecektir?

⁹³⁴ Recep Şentürk, **İnsan Hakları ve İslam**, İz Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 121-2.

İnsan hak ve özgürlüklerini tüm ulusları içine alacak şekilde belirleme iddiasında bulunan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesinin hazırlanmasında Müslüman bir üyenin bulunmaması göz önüne alındığında bu belgenin meşruiyeti ne düzeydedir? Yaşama, mülkiyet, hürriyet gibi temel haklar konusunda tüm uluslar mutabık olsa dahi hastalıkların tedavisi için başvurulacak kimi yöntemler, CRISPR gen ve yapay zeka teknolojileri, cinsel kimliğini belirleme veya değiştirme, estetik müdahaleler, aşı yahut hayatı sonlandırma gibi uygulamaların dahil edildiği bir insan hakları söylemi tüm toplumları içine alacak ortak bir zemin teşkil edebilir mi? Yapay iklim çalışmaları, tohum ve toprak ürünleriyle ilgili modern teknolojiler, nükleer deneyler ve silahlar gibi pek çok çalışma ve teknolojilerin nerede başlayıp nerede biteceğine kim karar verecektir? İnsana ve tabiata rağmen insan hakları ve özgürlükleri kapsamına alınmış bir fiil savunulabilir mi? İnsan kendine ve kainata zarar verecek davranışları konusunda da özgür müdür? Zararın tanımı ve sınırları nedir?

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı kanaatimizce insan hak ve özgürlüklerinin meşruiyeti ve sınırları noktasında sağlam bir zemin sunmaktadır. Bu ayrım Allah'ın hükmünden koparılmış subjektif hak anlayışının krizlerini görünür kılmaktadır. Yine bu ayrım objektif bir hak anlayışı açısından meşruiyet sorununu çözen bir imkan ve potansiyel olarak karşımızda durmaktadır.

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı temelinde şekillenmiş hukuk sistemi Allah'ın hükmüne dayanır. Her şeyin sahibi olan Allah hükmetme yetkisine ve ayrıcalığına sahiptir. Varoluşsal düzende görülen düzen ve ahengin yaratıcısı olan Allah hukukî ve toplumsal düzenin sağlanması noktasında insanların tamamının yararını içine alacak hükümleri ortaya koymuştur. Allah insanı ve tüm âlemi yaratmış ve onu insana musahhar kılmıştır. Tüm âlem Allah'a aittir ve Allah âlemden her anlamda müstağnidir. Allah yarattığı düzende özgürce tasarrufta bulunma ve ondan yararlanma hakkını sadece insana vermiştir. Zira insan tüm yaratılanlar içerisinde yaratılışı en güzel olan ve Allah'ın hükmüne muhatap olan şerefli ve mükerrem kılınan bir varlıktır. Allah insanı yaratıp ona ruhundan üfleyerek varlık sahnesine çıkarmış, ebedî mutluluğa erme şansı vermiştir. Bunun için de insanı akıl, zimmet, mülkiyet gibi nimetlerle mücehhez kılmıştır. Tüm bu nimetler karşılığında insana bir sorumluluk yüklemiştir. Bu sorumluluk insanın Allah'ın otoritesini kabul etmesi, emir ve yasaklarına uymasıdır. Burada Allah'ın kendi emir ve yasaklarına uyulmasına ihtiyacı yoktur. Onun emirlerine ittiba ile sağlanacak yarar insana yöneliktir.

Allah hakları alanı içinde değerlendirilen hükümler insanların sahip olduğu hakların Allah tarafından verilmiş lütuflar olduğu temeline dayanır ve her insanın sahip olduğu ortak haklara sorulacak “kim tarafından”, “nasıl” ve “nereye kadar” gibi sorulara cevap mahiyeti taşımaktadır. Kul hakları ise hükmün tamamen Allah’a ait olduğu bir hukuk düzeninde kullara aralanmış serbest bir alandır. Bu alan Allah hakları tarafından tanınan sınırlar içinde eşit tarafların karşılıklı rıza ile istedikleri gibi özgür karar alabildikleri hukukî bir zemin oluşturur.

Kul hakları Allah haklarının garantisi altında olup ondan bağımsız olarak düşünülemez. İnsanın kendi varlığını borçlu olduğu Allah, insanın var oluşunu devam ettirecek hükümleri de bildirmiştir. Bu hükümleri uygulayarak menfaat elde edecek olan yine kuldur. Dolayısıyla kula düşen bu hükümlere ittiba ederek Allah’ın kullarına vadettiği mutluluğa ulaşmaktır.

Kulların Allah’ın hükümleriyle bağını koparması halinde kullar Allah’ın kendilerine tanıdığı ayrıcalıklı pozisyonu, varlık hiyerarşisindeki yerlerini kaybetmekle kalmayıp hukukî olarak da meşruiyet düzlemini yitirecekler, yaşadıkları hayatı ve sahip oldukları hakları meşrulaştıracak başka zeminler arayacaklardır.

İnsanın ve âlemin yararını sağlamak için vaz‘ edilmiş olan Allah hakları ve kullara serbest tasarruf alanı tanıyan kul hakları insanı ve insanın yararını merkeze yerleştiren bir hukuk düzeni fikrini içerir. Bu düzen geçmişte ve şimdi her türlü tasalluttan uzak bir şekilde var olmuş ve olmaya devam etmekte kendisine ittiba edecek insanlığı selamete çıkaracağının teminatını vermektedir.

Tablo VIII: Fıkıh başlıklarının Allah hakkı ve kul hakkı ayrımına göre tasnifi

		ALLAH HAKKI OLANLAR	KUL HAKKI OLANLAR	ALLAH HAKKI BASKIN OLANLAR	KUL HAKKI BASKIN OLANLAR
1	Taharet kitabı	X			
2	Namaz kitabı	X			
3	Zekat kitabı	X			
4	Oruç kitabı	X			
5	Hac kitabı	X			
6	Nikah kitabı		X		

7	Talak Kitabı		X		
8	Süt emzirme kitabı		X		
9	Velâ		X		
10	Yeminler kitabı	X			
11	Hadler kitabı	Zina, içki, yol kesme		Kazif	Kısas (tüm mezhepler aynı fikirde)
12	Hırsızlık kitabı	X			
13	Siyer kitabı	Ganimetler, cihat, cizye			
14	Lakîr bölümü (Yitik çocuk)		X		
15	Lukata kitabı (Yitik mal)		X		
16	İbak kitabı (Kaçak kimse)		X		
17	Mefkûd kitabı (Gaib kimse)		X		
18	Vakıf kitabı	X			
19	Buyû kitabı		X		
20	Sarf kitabı		X		
21	Kefâlet kitabı		X		
22	Havale kitabı		X		
23	Şehadât kitabı		X		
24	Şahitlikten dönme kitabı		X		
25	Vekâlet kitabı		X		
26	Dava kitabı		X		
27	İkrar kitabı		X		
28	Sulh kitabı		X		
29	Mudarebe kitabı		X		
30	Vedîa kitabı		X		
31	Âriye kitabı		X		
32	Hibe kitabı		X		
33	İcâreler kitabı		X		
34	Mükatep kitabı		X		
35	İkrah kitabı		X		
36	Hacir kitabı		X		
37	Me'zun kitabı		X		
38	Gasp kitabı		X		

39	Kerâhiyye kitabı	X			
40	Ölü araziye ihya kitabı		X		
41	İçecekler kitabı		X		
42	Av kitabı		X		
43	Rehin kitabı		X		
44	Cinayetler kitabı (Ta'zir)		X		
45	Diyetler kitabı (Cinayetlerin malî cezaları)		X		
46	Vasiyetler kitabı		X		

* Bu tabloyu hazırlayabilmek için Allah haklarının düzenleyici, tek taraflı olarak emredici, düşürülemez ve dava edilemez karakterini, kul haklarının eşit taraflar arasında geçerli olması, tarafların birbirlerini dava edebilmeleri ve hakları üzerinde insiyatif sahibi olabilmelerini ölçüt olarak aldık.

**Tabloda sırf kul hakları da dahil olmak üzere tüm başlıklar az veya çok ama mutlaka ilgili başlığı düzenleyen nasların (ayet/hadis) ifade ettiği hükümler üzerine bina edilmiştir. Ayet ve hadislerdeki âmir ve düzenleyici hükümlerin ise bireyin ve toplumun menfaatine yönelik olduğu görülür. Hukukçular sınırlı sayıda nasların şemsiyesi altında bireysel ve toplumsal menfaati sağlamak üzere hukukî hayatı düzenleyecek pek çok norm belirlemiştir. Her başlık altında bulunan emredici ve düzenleyici Allah hakkı olan hükümlere nispetle kullar arası ilişkileri düzenleyen hükümlerin sayılamayacak kadar çok olduğu görülür. Bu anlamda usul eserlerinde kul hakları alanı için yapılan *sayılamayacak kadar çok* tanımlaması son derece veciz ve yerinde bir tanımlamadır.

*** Tabloya bakıldığında 46 bölüm başlığının 9 tanesi Allah hakları olarak değerlendirilirken 35 tanesi kul hakkı olarak, 3'ü ise müşterek haklar içinde değerlendirildi. Buna göre fûru-ı fıkıh bablarının % 76'sı kul haklarından oluşurken % 20'si Allah hakları % 4'ü ise müşterek haklardan oluşmaktadır.

SONUÇ

Bu çalışmada Allah ve kul hakkı ayrımını Hanefî hukuk anlayışı çerçevesinde teorik ve pratik açıdan ele aldık. Fıkıhın bu en geniş ve kapsayıcı hukuk tasnifini bu ayrıma katkı sağladığını düşündüğümüz ve belirlediğimiz metinler çerçevesinde inceledik. Çalışmamız ile Allah ve kul hakkının kavramsal analizi, hukukî olarak kullanım şekli ve gelişimi, fûru-i fıkıh metinlerinde hükümlerde nasıl yer aldığı, bu metinlerin teorisinin yapıldığı usul eserlerinde Allah hakkı ve kul hakkı ayrımının nasıl anlaşıldığı üzerinde durduk. Konuyu teorik olarak ele aldığımız bölümde modern dönemde konuya değinen hukukçu ve düşünürlerin görüşlerine de yer verdik. Böylece bu ayrımın günümüzde nasıl anlaşıldığını görmeye çalıştık.

Bu çalışma neticesinde Allah haklarının hükmün Allah'a ait kabul edildiği, tarafsız, objektif, hiçbir insanın ve kurumun müdahale edemediği, tüm kulların/insanların ve tüm âlemin yararını gerçekleştirme imkanını içinde barındıran emredici ve düzenleyici hükümlere, kul haklarının ise Allah haklarının gözetiminde bulunan ve insanlar arası ilişkileri düzenleyen hukuk alanına karşılık geldiğini söyleyebiliriz.

Fûru-ı fıkıh eserlerinde Allah hakkı ifadesi her bir emir yahut yasağı ifade etmek için kullanılır. Bu anlamda fûru-i fıkıhın büyük yekûnunu oluşturan kul hakları alanı da emredici ve yasaklayıcı Allah haklarıyla örülüdür. Burada Allah hakları kulların birbirlerine zarar vermelerini engelleyen bir görev üstlenir. Allah hakkı olan hükümlere dikkat edilerek taraflar diledikleri gibi tasarrufta bulunabilir. Bir hükmün kategorik olarak kul hakkı sayılması ilgili hakkın elde edilmesi, bu haktan feragat edilmesi, dava usulü ve süreçleri gibi pek çok konuyu belirleyen temel bir işlev görür.

Bu çalışmada Hidâye'deki fıkıh başlıklarını fıkıhî iki ana kütleyle bölen bu ayrıma göre yeniden tasnif ettik ve başlıklarımızı bu tasnife göre hazırladık. Başlıklara bakıldığında kul haklarının fıkıhın büyük yekûnunu oluşturduğu görülmektedir. Allah hakkı olan emir ve yasaklar, helal ve haramlar ise çeşitli bağlayıcılık düzeylerinde kul haklarının en ücra köşelerine kadar sirayet etmiştir. Kullar bu alanda insiyatif sahibidir fakat bunu kendilerine veya kamusal yarara rağmen gerçekleştiremezler. Kul hakları alanında Allah haklarının düzenleyici hükümler olarak yer alması bireyi ve toplumu tehdit edecek ve zarar verecek şahsî hak arayışlarından korur. Şahıslara ait bir haklar bir başka şahsın ve toplumun haklarının zarar görmeyeceği bir düzlemde kabul görür. Furu-i fıkıh eserlerini okuduğumuzda gördüğümüz olabildiğince ayrıntılı tartışmalar

şahsın hakkını korurken toplumun, toplumun hakkını korurken şahsın hakkının zâyî edilmemesi yönündeki çabadan kaynaklanır. Allah hakları ve kul hakları sadece şahıs ve toplumun değil tüm âlemin menfaatini sağlamak amacına yönelmiş hakların bütünüdür ifade eder.

Allah ve kul hakları arasında müşterek haklar olarak adlandırılan bir kategori daha vardır ki bu alan da sadece Allah hakkı veya kul hakkı kategorilerinin yeterli olmadığı bazı durumları izah sadedinde ortaya çıkmıştır. Müşterek haklar için her fırsatta verilen iki örnek olan kazif ve kısas etrafında yapılan hararetli tartışmalarda iftiraya uğrayan yahut öldürülen kimsenin kendisi ve ailesinin onuru ve yararı kadar kamusal yararın da dikkate alındığını görülür.

Müşterek hakların hem şahsın hem de kamunun menfaatini bir arada düşünmeyi gerektiren mahiyeti bugün pek çok modern meseleyi bu çerçevede düşünmemizi sağlayabilir. Bazı hakların sadece şahsa ait görülmesi ya da sadece kamuya ait kabul edilmesi bazı noktalarda eksik kalmakta ve sorunlara neden olmaktadır. Katile verilen hiçbir ceza maktulün yakınlarının katile uygulanacak cezanın karar mekanizması içinde olması kadar onları sakinleştirmez yahut hiçbir iffet suçunun zararı sadece o suçu işleyenle sınırlı kalmaz. Dolayısıyla müşterek haklar alanı şahıs ve topluma ait sayılan haklar arasında bir yerde konumlanmış haklardır ve hem şahsın hem de toplumun haklarını ve menfaatini birlikte düşünmeyi gerekli kılar.

Bugün kürtaj yahut ötenaziyi şahsın sadece kendine ait bir hak olarak tanımladığımızda şahsın toplumun içindeki yerini ve önemini görmezden gelmiş oluruz. Halbuki her şahıs bir açıdan toplumun parçasıdır ve kendi küçük dünyasından çok daha büyük bir anlama sahiptir ve kendini tehlikeye attığı her fiil toplumu da etkilemektedir. Şu durumda şahsın hakkı yanında toplumun da hakkı devreye girmekte ve tek tek bireyler kendilerini ilgilendiren bahsi geçen konularda toplumu da etkileyecek kararlar aldıklarını bilmelidirler. Diğer yandan bu tür konular telâfisi mümkün olmayan konulardır ve çoğu zaman şahıslar belli dönem ve koşulların etkisinde kararlar vermekte, geri dönülemez sonuçlar ve pişmanlıklar yaşayabilmektedirler. Şu durumda bu hak kategorisi şahısları şahsın kendine vereceği zarardan da korumaktadır.

Burada şahsın haklarının sınırları önem kazanır. Geçmişte olduğu gibi ve özellikle günümüzde şahısların haklarının nerede başlayıp nerede sınırlandırılacağı konusunda

Müslüman hukukçuların belirlediği beş temel esas devreye girer. Şahısların canı, malı, aklı, dini ve nesli her şekilde korunur ve bizzat kendileri dahi sayılan bu temel esaslara rağmen tasarrufta bulunamazlar. Bunlara zarar verecek tasarruflar şahsın müdahale edebileceği, düşürebileceği, karşılıklı rıza ile anlaşma sağlayabileceği bir alanı değil, şahıs haklarının da korunduğu fakat daha çok Allah hakları içinde değerlendirilmelidir. Bu esaslara zarar vermek Allah hakkı olan hükümlerle engellenmeye çalışılır ve bu beş esas caydırıcı cezalarla koruma altına alınır. Zira insanoğlunun yeryüzündeki serüveninin devam etmesi açısından bu sabitelerin korunması hayatîdir.

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı bir fıkıh normuyla elde edilecek menfaatin şahsa yahut topluma yönelik olmasının yanı sıra hukukun en basit, en pratik ve geçerliliğini yitirmeyecek bir tasnif biçimine karşılık gelir. Emreden-emredilen, hüküm veren-itaat eden şeklinde birbirini tamamlayan tarafların oluşturduğu, genel ve özel menfaati sağlamaya ve bu ikisi arasında denge kurmaya yönelik hukukî anlama şeklidir. Allah ve kul hakkı ayrımının bu mahiyeti bu ayrımın modern dünyada kamu ve özel hukuk ayrımına denk gelmesi konusunu gündeme getirmiştir. Görebildiğimiz kadarıyla kamu ve özel hukuku birbirinden ayıran belli başlı özellikler Allah hakkı ve kul hakkı açısından da geçerlidir ve günümüzde Müslüman olan veya olmayan pek çok hukukçu ve düşünürün her iki sistemi birbirine paralel kabul etmesi sonucunu doğurmuştur. Bununla birlikte Allah hakkı ve kul hakkı ayrımının tüm varlığın olduğu gibi hukukun da merkezine Allah'ın hükmünü alması, kamu ve özel hukuk ayrımının ise özellikle bu ayrımın modern yorumu açısından merkezine devleti (Tanrıdan/kiliseden kopmuş insanı) alması kanaatimizce bu iki ayrım biçiminin en temel farkını oluşturur. Kamu ve özel hukuk ayrımının geçirdiği tarihsel süreçlere bakıldığında ortaçağda Hristiyanlığın etkisiyle tanrının/kilisenin hükmü hukuku etkilese de modern dönemde devlet her türlü imtiyazın sahibi haline gelmiştir. İnsana ve topluma hakim olan ilahî merkezli toplumsal, hukukî düzen yerini devletin tesis ettiği hukukî, siyasî düzene bırakmıştır.

Allah hakkı ve kul hakkı ayrımının modern dönemde birlikte değerlendirildiği bir başka konu ise insan hakları konusudur. Kamu ve özel hukuk ayrımında olduğu gibi insan hakları konusu da kendi içinde katmanlı ve girift tartışmalarla örülü bir tarihsel arkaplana sahiptir ve Allah hakkı-kul hakkı ayrımının insan hakları açısından değerlendirilmesi pek çok açıdan birçok özel çalışmanın yapılmasını gerektirir. İnsan hakları mefhumunun tanımı ve kapsamının geçmişte ve günümüzde tartışılan yapısı

bu konuları birlikte düşünmeyi zorlaştıran hususların başında gelmektedir. İnsan haklarının en temelde insanların insan olmak yönüyle sahip oldukları mülkiyet, hürriyet gibi temel haklar cihetinden okunması durumunda bu hakların Allah'ın kullarına birer lütfu olarak verdiği haklar olduğu daha hicri 5. asırda Debûsî tarafından ifade edilmiştir. Fakat insan haklarının günümüzde geldiği noktada özellikle subjektif doğal hukuk cihetinden anlamlandırılması durumunda bu hususa fikhin ihtiyatla yaklaşacağı ortadadır. Dolayısıyla insan haklarının fikhî açıdan doğru değerlendirilmesi spesifik bir meselenin (insan hakkının) Allah hakkı ve kul hakkı ayrımında nereye tekabül ettiğinin tespit edilmesiyle mümkün olacaktır. Zira bugün insanların kendilerine ait olarak gördükleri yaşama hakkı, bedene müdahale hakkı gibi konular Allah'a ait bir hak kapsamında olabilir ve bu alanda insanların belirleyici olması fikhî açıdan titizlikle değerlendirmeye ihtiyaç duyar. Bu açıdan Allah hakkı ve kul hakkı ayrımı çözüm bekleyen pek çok modern mesele konusunda önemli bir perspektif sunmaktadır.

KAYNAKÇA

Abdülkerim Zeydan, **Fıkıh Usûlü**, Çev. Ruhi Özcan, İFAV yayınları, İstanbul, 1993.

Abdürrezzak Senhûri, **Masâdiru'l-hak fi fıkhi'l-İslamî**, Beyrut, Dâru't-Turâsi'l-Arabî, 1997.

Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdullah **Mesâilü'l-İmam Ahmed b. Hanbel**, thk: Fazlurrahman Muhammed, Dâru'l-ilmîyye, Delhi, 1988, 149, hadis no: 551.

Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdullah Ahmed b. Muhammed eş-Şeybani, **el-Müsned**, şrh: Ahmed Muhammed Şakir, Dâru'l-Maârif, Kahire, 1955.

Akhisarî, Pruşçak Hasan b. Turhan b. Davud Hasan Kafi, **Şerhu semti'l-vüsûl ila ilmi'l-usûl**, thk: Muhammed Mustafa Muhammed Ramazan, Daru İbni'l-cevzî, Kahire, 1431.

Ali Bardakoğlu, “Hak”, **DİA**, 15.

----- “Hidâne”, **DİA**, 17.

Ali Haydar Efendi, **Usûl-i Fıkıh Dersleri**, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1966.

Ali İhsan, Pala, “**Emredici-Yedek Hukuk Kuralı Ayrımı ve Bunun İslam Hukuku Açısından İmkânı**”, İLTED, Erzurum 2016/2, Sayı: 46.

Ali, Pekcan, **Fıkıhî Risaleler**, Ek kitap İstanbul 2012.

Anver M. Emon, “**Huquq Allah and Huquq al-i'bâd: a Legal Heuristic for a Natural Rights Regime**”, Islamic Law and Society, Brill, 13, 3, Leiden, 2006.

Asım Cüneyt, Köksal “**İnsan haklarının Felsefî krizi: İslâmî bir Perspektif**”, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt-Sayı 58, Haziran 2020

Ayhan Bıçak, **Devlet Felsefesi**, Dergah Yayınları, İstanbul 2016.

Baber Johansen, **Contingency in a Sacred Law Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh**, E. J. Brill, Leiden 1999.

Babertî, Ebû Abdullah Ekmeleddîn, Muhammed b. Muhammed, **Takrîrû'l-usûl fahri'l-İslam el-Pezdevî**, thk: Abdüsselam Subhi Hamed, Vizaretü'l-Evkaf ve's-şuûni'l-İslamiyye, Kuveyt, 2005.

Beşir Gözübenli, “Mefkûd”, **DİA**, 28.

Bilal, Aybakan, “**Fürû‘ Fıkıh Sistematiği Üzerine**”, M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, 31 (2006/2).

Buhârî, Abdüzazîz, **Keşfu'l-esrâr an usuli fahri'l-islam el-Pezdevî**, Dârü'l-kütübü'l-ilmiyye, Lübnan, 2009.

Bülent Tahiroğlu-Belgin Erdoğan, **Roma Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, İstanbul, 2010.

Cennet Uslu, **Doğal Hukuk ve Doğal haklar**, Liberte Yayınları, Ankara 2009.

Cessâs Ebû Bekir Ahmed b. Ali, **el-Fusûl fi'l-usûl**, Dârü'l-kütübü'l-ilmiyye, Lübnan, 2010.

Cürcani Ebû'l-Hasan Seyyid Şerif Ali b. Muhammed b. Ali, **Ta'rifat**, Dârü'l-Kütübü'l-ilmiyye, Beyrut, 1983, Nikah” md.

Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman b. Fazl, **Sünen-i Dârimî**, trc-thk: Abdullah Aydın, Madve Yayınları, İstanbul, 1996.

Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah (Ubeydullah) b. Muhammed b. Ömer b. Îsâ, **Takvîmü'l-edille fi usuli'l-fıkıh**, Mektebetü'l-asriyye, Beyrut, 2006.

Fahrettin Atar, “Nikah”, **DİA**, 33.

Franz Joseph Schacht, **İslam Hukukuna Giriş**, çev. M. Dağ, A. Şener, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1986.

Fenârî, Şemseddin Muhammed b. Hamza b. Muhammed **Füsûlü'l-bedâiyi'** Şeyh Yahyâ Efendi Matbaası İstanbul, 1872.

Güzelhisarî, Mustafa Hulusi Muradî, **Menâfiü'd-dekâik şerhu mecâmii'l-hakâik**, Matbaatu el-Hâc Muharrem Efendi el-Bosnevî, İstanbul, 1303.

Hacı Mehmet Günay-Adnan Hoyladı, “**İslam Hukukunda Hakların Tasnifi Üzerine Analitik Bir İnceleme**”, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi 20/2 (Eylül 2020).

Hacı Mehmet Günay, “Vakıf”, **DİA**, 42.

-----“Süknâ” **DİA**, 38.

Hacı Yunus Apaydın, “Humus”, **DİA**, 18.

----- “Velâyet”, **DİA**, 13.

Hadimî, Ebu Said Muhammed b. Mustafa b. Osman, **Levâmiu’d-dekâik fi tercümeti mecâmii’l-hakâik**, trc: Ahmed Hamdi, Mustafa Efendi Matbaası, İstanbul, 1876

Hamdi Döndüren, “Îlâ”, **DİA**, 22.

Hasan Hacak, **İslam Hukuku’nun Klasik Kaynaklarında Hak kavramının Analizi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstisüsü, İstanbul, 2000, (Basılmamış Doktora tezi).

Haskefî, Alaeddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed ed-Dimeşkî, **İfadatü’l-envar fi idâeti usuli’l-Menar**. tlk. Muhammed Saîd Burhânî, yy, 1992.

İbn Emîru’l-Hac, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed, **et-Takrîr ve’t-tahbîr**, Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1983.

İbn Hümam Kemalüddîn Muhammed b. Abdilvahid es-Sivasî, **Şerhu fethu’l-kadîr alâ Hidâye: Şerhu bidâyeti’l-mübtedî** Dârü’l-fikr, Lübnan, 2012.

İbn Melek, İzzeddîn Abdüllatif b. Abdilaziz, **Şerhu’l-Menâr fi ilmi’l-usûl li-İbn Melek**, Matbaa-i Osmaniyye, Dersaâdet, 1315.

İbn Nüceym, Zeynüddîn, Zeyn b. İbrahim, b. Muhammed Mısırî Haneffî **Fethu’l-gaffâr bi şerhi Menâr: Mişkatü’l-Envâr fi usûli’l-menâr**, Dârü’l-kütübü’l-ilmiyye, Beyrut, 2001.

İbrahim Kafî Dönmez, “Nesep”, **DİA**, 32, s. 573-75.

Irene, Oh, **The rights of God: Islam, Human Rights, and Comparative Ethics**, Georgetown University press, Washington, D.C. 2007.

Kâkî, Kıvamüddîn Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Hucendi, **Câmiü'l-esrâr fî şerhi'l-Menar li'n-Nesefî**, thk: Fazlurrahman Abdülgafur Efganî, Mektebetü Nizâr, Riyad, 1997.

Kerim Sayyâd, **Nazariyyetü'l-hak fî ilmi usûli'l-fıkıh**, Merkezü'l-kitab Li'n-neşr, Kahire, 2016.

Martin, Loughlin, **Kamu Hukuku'nun Temelleri**, Çev: Dilşad Çiğdem Sever-Kıvılcım Turanlı, Dipnot yayınları, Ankara, 2017.

Mavsılî, Abdullah b. Mahmûd, **El-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr**, 613, Pamuk yayınları, İstanbul, ty.

Merginânî, Ebu'l-Hasan Burhâneddîn Ali b. Ebî Bekr, **el-Hidâye şerhu bidâyeti'lmütedî**, fethu'l-kadîr içinde, Dâru'l-fıkr, Lübnan, 2012.

Miriam Hoexter, **"Huqûq Allah and Huqûq al-'İbâd as Reflected in the Waqf Institution"** Jerusâlem Studies in Arabic and Islam 19 (1995)

Molla Fenârî, Şemseddin Muhammed b. Hamza b. Muhammed **Fusûlü'l-bedâyi'fî usuli's-şerai'**, Şeyh Yahyâ Efendi Matbaası, İstanbul, 1289.

Molla Hüsrev, Hüsrev Mehmed Efendi, **Mirkâtü'l-vüsûl ilâ ilmi'l-usûl fî usûli'l-fıkıh**, thk: İlyas Kablan, Beyrut, t.y.

Muhammed Ebû Zehra, **İslam Hukuku Metodolojisi**, trc. Abdülkadir Şener, Ankara, 1973.

Muharrem Midilli, **"Hanefî Ceza Hukuku'nun Kamusalılığı"**, Karadeniz Teknik Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 1, Bahar 2017.

Müzenî, Ebû İbrahim, İsmail b. Yahya b. İsmail eş-Şafî, **Muhtasarü'l-Müzenî fî füru-i's-Şafiiyye**, haz: Muhammed Abdülkadir Şahin, Dâru'l-kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1998.

Necmettin, Kızılkaya, **"Fıkıh Usulünde Sahabe Fetvasının Kaynaklık Değeri İle İlgili Yaklaşımlar ve Bunların Tahlili"**, İLEM, Yıl 4, Sayı 4, 2009.

Nesefî, Ebû'l-Berekat Hafızüddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd, **Keşfü'l-esrâr şerhu musannef ale'l-Menâr**, Molla Cîven şerhi ve Muhammed Emîn el-Leknevî haşiyesiyle içinde, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1986.

Oktay Uygun, **Hukuk Teorileri**, Oniki Levha yayınları, İstanbul 2020.

Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku**, Yetkin yayınları, Ankara 2006.

Talip, Türcan, **Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri**, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2001.

Pezdevî, Ebu'l-Hasen Ebu'l-Usr Fahru'l-İslam Ali b. Muhammed b. el-Huseyn b. Abdülkerim, **Kenzü'l-vusûl, Keşfu'l-esrâr an usûli Fahru'l-İslâm el-Pezdevî** içinde, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Lübnan, 2009, 4, s. 195. Rona, Aybay, **Genel Kamu Hukuku**, Der yayınları, İstanbul, 2017.

Recep Şentürk, **İnsan Hakları ve İslam**, İz Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Sadrüşşerîa, Ubeydullah b. Mes'ûd b. Mahmûd el Buhârî el Mahbûbî, **et-Tavdîh fî halli gavâmizi't-tenkîh**, Dârü'l-kütübü'l-ilmiyye, Beyrut, 2014.

.....**et-Telvîh ilâ keşfi hakâiki't-Tenkîh**, Sadeddîn Mesud b. Ömer b. Abdullah Teftâzânî, tahric: Muhammed Adnan Derviş, Dârü'l-Erkâm b. Ebi'l-Erkâm, Beyrut, 1998

Saîd Çelebi, **Haşiye**, Hidâye içinde, Dârü'l-fikr, Lübnan, 2012.

Salim Özer, **Debûsî'nin, el-Esrâr fî'l-Usûl ve'l-furû Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili**, Kayseri, 1997, Basılmamış Dr. tezi.

Seda Zorbozan, **İslam Hukuku'nda Hakların Allah Hakkı ve Kul Hakkı Olarak Ayrılması ve Bu Ayrımın Muamelata Yansımaları**, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Doç Dr. Mehmet, Fırat Üniversitesi SBE, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı, Elazığ, 2011.

Serahsî, Şemsü'l-eimme Ebû Sehl, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed, **Mebûsûl**, editör: Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev yayıncılık, İstanbul, 2008.

-----**el-Mebûsûl**. Matbaatü's-Saade, Kahire. t.y.

Servet Armağan, **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, Diyanet İşleri Başkanlığı Ankara 1987.

Sığnakî, Hüsameddîn, Hüseyin b. Ali b. Haccâc, **el-Kâfi: Şerhu'l-Pezdevî**, thk:Fahreddîn Seyyid Myhammed Kanet, Mektebetü'r-rüş, Riyad 2001.

Sülemî Ebû Muhammed İzzeddîn b. Abdi's-Selâm, **Kavâidu'l-ahkâm fi masâlihi'lenâm**, thk. Tâhâ Abdurrauf Sa'd, Kahire: Mektebetu'l-Külliyeti'l-Ezher, 1991, 1, 153; **el-Fevâid fi ihtisâri'l-makâsıd**, thk. İyâd Hâlid et-Tabbâğ, Dâru'l-Fikr, Kahire, 1416.

Şafiî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas, **Kitâbü'l-Üm: Mevsuatü'l-İmam eş-Şafiî**, thk. Ali Muhammed, Adil Ahmed; şariki fi't-tahkik Ahmed İsa Hasan Ma'saravî, Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, 2001, 4.

Şakir Hanbelî, **Fıkıh Usûlü**, trc. Mustafa Yıldırım, İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı yayınları, İzmir, 2010.

Şatıbî, Ebû İshak, **el-Muvâfakât**, Trc: Mehmet Erdoğan, İz yayıncılık, İstanbul 1999, 2.

Şeref Gözübüyük, **Hukuka Giriş**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

Şükrü Özen, “Tenkîhu'l-usûl”, **DİA**, 40.

----- “Velâ”, **DİA**, 43.

Temel Kaçır, “**Zekâta tabi malların nisaplarının Hz. Peygamber (sav) döneminde değer bakımından eşitliği meselesi**”, Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2015/1, C. 2,S. 2.

Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, Beta basım yayım, İstanbul 2006.

Uriel Heyd, “**Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat**”, çev. Selahaddin Eroğlu, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 16, 1, Ankara, 1983.

Yasemin Işıқтаç, **Hukuk Felsefesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019.

Wael Hallaq, “**God Cannot be Harmed**”: On **Ḥuqûq Allāh/Ḥuqûq al-I‘bād Continuum**”, Routledge Handbook of Islamic Law, Edited by Khaled Abou El Fadl, Ahmad Atif Ahmad, Said Fares Hassan, London, 2019.

Zekiyyüddîn Şa’ban, **İslam Hukuk İlminin Esasları**, trc. İbrahim Kafi Dönmez, Türkiye Diyanet Vakfı yayınları, Ankara, 2006, 286; Şa’ban, Zekiyyüddîn, **Usulü'l-fıkhi'l-İslâmî**, Dârü'l-Kütüb, Beyrut, 1971.



ÖZGEÇMİŞ

1999'da Bakırköy İmam Hatip Lisesi'nden mezun oldu. Prof. Dr. Yunus Apaydın danışmanlığında hazırladığı *1980 Sonrası Türkiye'de Demokrasi-İslam Tartışmaları* adlı lisans teziyle 2003 yılında Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nden mezun oldu.

2004'te Sakarya İl Müftülüğüne vaize olarak atandı. 2007'de Sakarya Üniversitesi'nde Prof. Dr. H. Mehmet Günay danışmanlığında *Yusuf el-Karadavî'nin Çağdaş Fıkıh Meselelerinde İzlediği Yöntem* isimli çalışmasıyla Yüksek Lisansını tamamladı.

2010-11 yıllarında yetiştirilmek üzere Başbakanlık tarafından Ürdün'de görevlendirildi ve orada *Sosyal Hayatta ve Hukukta Aile Hayatı: Evliliğin Sona Erdirilmesinde Sözlü Talakın Hukukî Değeri (Ürdün Örneği)* adlı çalışmayı Diyanet İşleri Başkanlığı'na sunmak üzere hazırladı.

Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde başladığı doktora sürecinde Prof. Dr. Mürteza Bedir tarafından yürütülen “Osmanlı Öncesi Türk Hukuk Tarihinin Kaynakları Olarak Fıkıh Edebiyatı” adlı TUBİTAK projesinde bursiyer olarak yer aldı ve *Kutadgu Bilig ve Divanü Lügati't-Türk'te Fıkıhın İzdüşümü* adlı bir çalışma hazırladı.

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Bölümü İslam Hukuku Anabilim Dalı'nda *Hanefî Fıkıhında Allah Hakkı Kul Hakkı Ayrımı* başlıklı doktora tezini Prof. Dr. Mürteza Bedir danışmanlığında tamamladı.

Başakşehir Müftülüğü'nde Kur'an kursu öğreticisi olup evlidir. Zeynep, Yasemin, Betül ve Yahya Ali'nin anneleridir.